

السنة الجامعية

94 / 1993

جامعة الجزائر

معهد الحقوق

والعلوم الادارية

النظرية العامة للاثبات في القانون الجنائي الجزائري

بحث

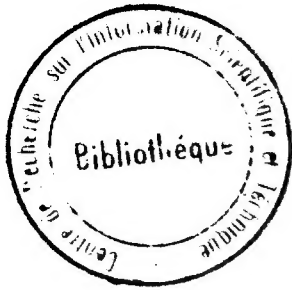
لنيل الماجستير في القانون الجنائي

من اعداد

الطالب : طواهرى اسماعيل

تحت اشراف

الاستاذة : فركوس دليلة



الاسماء
الاسماء

جاء في الصفحة 116 من المجلد العاشر من
كتاب "شرح السنة" للإمام البخاري الذي تسم
بأنه سنة 1976 ميلادية الموافق 1396 هجرية
بالمكتبة الإسلامية ببلد لبنان لصاحبه زهير الشاويش أن:
كل من أدي حريرة، وعمر بن العاص، ويحيى
بن يحيى، سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:
"إذا حكم الحاكم فأجهد فأصاب فله أجران
وإذا حكم فأجهد فأخطأ فله أجر".
الذي كمل من يجهد باحثاً في أي ميدان من
مبادئ العلم وقيمة هذه في تحقيق العدل بكافة
أنواعه بين أبناء الشعوب اسعاداً لهم، أمدى
هذا العجز عن التوضيح.

مقدمة

تشتق عبارة النظرية لشيء من النظر في مفهومه الفكري ويراد بها فكرة معينة في موضوع معين⁽¹⁾ أي هي النظرية الفكرية الخاصة بمفكر ما في موضوع ما من مواضع البحث الفكري⁽²⁾. وقد تكون النظرية في معناها اللغوي متعلقة بجزء من موضوع ما ويعبر عنها بالنظرية⁽³⁾ كما قد تتعلق بالموضوع كله بأن تأتي شاملة له ويعبر عنها عندئذ بالنظرية العامة كالنظرية العامة للقانون مثلاً.

أما في اصطلاح الفقه القانوني فإن المراد بالنظرية هو ما توصل اليه الفقه القانوني من تكوين لنظام خاص بموضوع قانوني من حيث تطوره ونظام عمله وكيفية استخدامه والنتائج المترتبة عليه وذلك بكيفية جد مضبوطة وفعالة بما من شأنه أن يفهم منه نظرية معينة اذا ما تتعلق ذلك التكوين لهذا النظام ببعض من موضوع قانوني معين أو نظرية عامة اذا ما تتعلق بهذا الموضوع القانوني كله بأن يكون شاملاً له كأن يقال مثلاً النظرية العامة للمسؤولية في القانون المقارن أو النظرية العامة للعقوبة في القانون الجنائي المقارن أو النظرية العامة للاثبات في قانون معين أو مجموعة من القوانين التي قد تتعلق بالاثبات عموماً كما قد تتعلق بالاثبات في مادة أو مواد خاصة كالنظرية العامة للاثبات في المواد المدنية والتجارية والنظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية.

ولقد اختلفت آراء الفقهاء حول معنى الاثبات فعلى سبيل المثال يرى الاستاذ محمد محي الدين عوض⁽⁴⁾ أنه للاثبات ثلاثة معاني هي :

1 — العملية القانونية التي يقوم بها المدعي لاثبات حقه المدني أو حق المجتمع في القصاص أمام القضاء بواسطة الادلة المستوجبة قانوناً أي أنه عملية الاقتناع بأن واقعة قد حصلت أو لم.

1 — كأن يقال مثلاً نظرية طاليس أو نظرية فيثاغورس في الرياضيات.

2 — كالفلك والفيزياء والكيمياء والرياضيات مثلاً.

3 — كما هو الحال بالنسبة لنظرية طاليس أو نظرية فيثاغورس مثلاً.

4 — الاستاذ محمد محي الدين عوض — الاثبات بين الوحدة والازدواج في القانونين المدني والجنائي السوداني — طبع سنة 1974 بدار الفكر العربي للطباعة بجامعة القاهرة بالخرطوم.

تحصل بناءً على حصول واقعة ماضية أم حاضرة ومثال ذلك اقناع القاضي بحصول واقعة قتل بناءً على حصول واقعة أخرى هي أن شخصاً كان قد رأى المتهم وهو يقتل ومن هذا المعنى للاثبات جاء مبدأ أن عبء الاثبات على المدعي كمبدأ أصلي أساسي في القانون الجنائي في العصر الحالي إضافة إلى أنه نتيجة حتمية للمبدأ الهام الذي يسود الدساتير والقوانين المعاصرة الذي هو قرينة البراءة .

2 - بيان الوقائع أو العناصر التي يعتمد عليها المدعي لا قناع القاضي بوجود الحق أو بأن واقعة ما قد حصلت أو لم تحصل لعلاقة هذه الوقائع أو العناصر بذلك الحق أو تلك الواقعة بما من شأنه أن يدل على ذلك الوجود أو الحصول أو لعدامه ومن هذا المعنى للاثبات اعتبرت واقعة رؤية الشاهد الجاني وهو يقتل أمهاتاً أو ذليلاً أو بيعة .

3 - النتيجة التي يصل إليها المدعي من اقناع القاضي بوجود الحق أو صحته أو بقيام الواقعة الاجرامية ومن هذا المعنى للاثبات جاء قولنا أن المدعي قد توصل لاثبات الحق أو الجريمة أي أنه توصل لغرضه الذي هو النتيجة التي يهدف إليها .

يتضح من المعاني الثلاثة التي أوردناها للاثبات أن الاثبات عموماً قد يتعلق باثبات حق مدني أو واقعة بصدور معاملات أو ارشادات هدية أو تجارية وهو ما يحبر عنه بالاثبات في المواد المدنية والتجارية كما أنه قد يتعلق أيضاً باثبات جريمة معينة وهو ما يعبر عنه بالاثبات في المواد الجنائية الذي أصبح في عصرنا الحالي يشكل نظرية عامة خاصة به يختص بها القانون الجنائي بمفهومه الواسع والتي اختلفت آراء الفقهاء حول تعريف موضوعها الذي هو الاثبات الجنائي فحسبهم كل من الاستاذين : محمود مصطفى ومحمود مصطفى القلبي يكون الاثبات في المواد الجنائية هو :

" (1) إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم .

أما عبد الاستاذ أندي فيتي فان الاثبات الجنائي هو :

" كل وسيلة تسمح بتأكيد وجود واقعة أو صحة احتمال (2) ! "

1 - الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - الطبعة 11 مطبعة جامعة القاهرة سنة 1976 . صفحة 404 والدكتور محمد مصطفى القلبي

- أصول قانون تحقيق الجنايات - الطبعة 03 صفحة 348 .

2 - الأستاذ أندي فيتي - الإجراءات الجنائية - الطبعة 01 مطبعة الصحافة الجامعية الفرنسية سنة 1957 صفحة 183 جاء بها ما يلي :

"La preuve est tout moyen permettant d'affirmer l'existence d'un fait ou l'exactitude d'une proposition."

وحسب رأينا يمكن تعريف الاثبات الجنائي بأنه :

" إقامة الدليل الذي يتشكل بمقتضاه اقتناع القاضي الجنائي بقيام الجريمة ونسبتها للشخص معين بمقتضى فاعل لها أو شريكا فيها " .

وحسب هذا التعريف الذي اعطياه للاثبات في المواد الجنائية تكون عملية الاثبات الجنائي ذات جوانب ثلاثة هي :

- 1 - إقامة الدليل القانوني على قيام الجريمة بكافة أركانها .
- 2 - إقامة الدليل القانوني على قيام علاقة سببية بين الخطأ الحمدي أو الخطأ الغير الحمدي والنتيجة التي حصلت أي على نسبة الجريمة لشخص معين بمقتضى فاعل لها أم شريكا فيها .
- 3 - أن يكون من شأن هذه العملية أنها تؤدي لتشكيل اقتناع القاضي بقيام الجريمة ونسبتها الى الفاعل أو الشريك ذلك أنه قد تقوم الأدلة على قيام الجريمة وعلى نسبتها لشخص معين إلا ان القاضي او الهيئة القضائية قد لا تتأكد وتقدر عدم قيام الجريمة في حقوق المتهم لسبب ما كالدفاع الشرعي أو غيره من أسباب الاباحة أو موانئ المسؤولية الجنائية . وبالنظر لكون الاثبات الجنائي على الوجه الوارد في التعاريف التي بينها اخذت أغلب القوانين المصاهرة بمذهب الاثبات الحر أو المائل من بين المذاهب الثلاثة التي تحكم الاثبات عموما سواء في المواد المدنية والتجارية أو في المواد الجنائية وهي مذهب الاثبات القانوني أو المقيّد الذي مقتضاه أن يتم الاثبات بوسائل محددة على سبيل الحصر في القانون ومذهب الاثبات الحر أو المائل الذي مؤداه قيام الاثبات بأي دليل متى كان من شأن هذا أن يؤدي لتكوين اقتناع المحكمة ومذهب الاثبات المختلط أي ما بين الحر والمقيّد ذلك أن مذهب الاثبات المائل هو الأكثر ملائمة للمواد الجنائية من حيث كونه ينسحل المحكمة أن تقضي في الدعوى الصورية حسب العقيدة التي تكونت لديها بكامل الحرية بأن تأخذ الحقيقة من أي موطن تراه (1) .

بناء على ما تم بيانه يتضح لنا أن النظرية العامة للاثبات الجنائي هي نوع من أنواع النظرية العامة للاثبات ولكن هل كانت هذه النظرية العامة للاثبات معروفة قديما ومتى وجد الاثبات عموما والجنائي خصوصا ومتى كانت البدايات الأولى للتقنين القانوني

1 - الدكتور محمود محمود في - شئ قانون الإجراءات البائية - الجزء السابق
صفحة 25 يستدل الاستاذ على ذلك بالاشارة لمجموعة من القوانين بمحكمة التمييز
المصرية منها ماتم بتاريخ 4 . 24 . 25 و منها ماتم بتاريخ 1 . 26 . 26 الى . . .

المبحث الأول : — المراحل التاريخية للإثبات —

لقد عرف الإثبات تطورا هاما من حيث طرقه واجراءات استخدام هذه الطرق ضمن مراحل تاريخية مختلفة جرت عادة الفقهاء الذين كتبوا عن الإثبات من حيث تطوره التاريخي على تقسيمها لاربعة مراحل هي (1) :

1 — المرحلة البدائية :

خضع الإثبات في هذه المرحلة للنظام التجريبي الذي كان عماده الأساسي التأثيرات الشخصية البحتة وذلك في غير حالات التلبس الفعلي بالجريمة اذ كان الإثبات يقوم على اساس الابتغال الى الاله والاحتكام لها باتباع اجراءات لاستخدام طرقات خرافية ضمن شكليات معقدة لاتصال لها بالحق المتنازع عليه مطلقا حيث كان المتهم — — — — — يتمتع بتجارب مختلفة يعتقد تدخل القوى الالهية فيها فمثلا باقليم سيناء كان المتهم — — — — — يتمتع من قبل المبعش الذي يشبه قاضي التحقيق في الوقت الحاضر بواسطة الطاس المحماة وذلك أنه عندما لا يكون لاهل القتل الدليل الكافي على أن المتهم هو الذي قتل المبعش عليه فأنهم يعرضون ذلك على المبعش الذي يقوم باختبار المتهم بأن يحمي طاسا من النحاس ثم يمسح عليها ثلاثة مرات بكفيه ويأمر المتهم بأن يلحس بلسانه بعد غسل المبعش هذه الطاس ثلاثة مرات ثم يري لسانه للمبعش وشاهده فأن وجدت آثار النار

1 — الأستاذ محمد عطية راغب — النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي المغربي

المقارن — طبع بدار المعرفه بالقاهرة سنة 1960 صفحة 52 .

2 — الأستاذ محمد عطية راغب — نفس المرجع أعلاه — حيث جاء في صفحة 53 ذكر

بعض هذه التجارب كتجربة النار التي مقتضاها تكليف المتهم بمسك قتيب — — — — —

حديدي محمى على النار كتجربة لقمة الزقوم وهي قطعة كبيرة من الخبز أو الجبن

يقرأ عليها رجل الدين لان تتوقف في حلق المتهم ان كان مذنباً وتجرية الماء

المغلى بتكليف المتهم بأن يخطس ذراعيه في هذا الماء وتجرية المشي على

أسياج .

بـه دل ذلك على أنه مذنب ولا فاته يكون بريئاً .
وعليه يمكننا القول بأن النظرية العامة للإثبات عموماً والنظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية قد عرفت بهذه المرحلة من تاريخ الإنسانية في صورة غير واضحة بالشكل الذي عرفت عليه فيما بعد ذلك أن تمييز بين الغدأ المدني والغدأ الجنائي لم يكن معروفاً بالشكل الذي عرف به بعد ذلك حيث كان القاضي صاحب الاختصاص العام والولاية الشاملة للفصل في القضايا بأنواعها ولم يكن الإثبات منظمًا في شكل قانوني .

2 - المرحلة التعديدية :

وهي مرحلة الإثبات القانوني إذ تولى فيها المشرع تحديد أدلة الإثبات التي يتقيد بها القاضي ويجبر على الحكم بموجبها ولو لم يكن مقتنعاً بالأدلة مما جعل للاعتراف في هذه المرحلة المكانة الأولى بين أدلة الإثبات الأمر الذي أدى إلى باحة كافة طرق التحذير للحكم على الاعتراف الذي قال عنه الفقهاء آنذاك بأنه لا يمكن إقامة الحد بدون الحصول على الاعتراف .

ومنه يمكننا القول بأنه بهذه المرحلة قد بدأ التنظيم القانوني للإثبات عموماً والإثبات الجنائي خصوصاً .

3 - مرحلة الاقتناع الشخصي :

في هذه المرحلة ترك المشرع للقاضي الناظر في المسائل الجنائية قاعدة عامة حريصة تقدير الأدلة الإثباتية المقدمة في الدعوى المقامة أمامه بالموازنة بينها وترجيح ما يقتضيه منها للفصل في الدعوى .

4 - المرحلة العلمية :

يضيف بعض الفقهاء للمراحل السابقة مرحلة أخرى هي المرحلة العلمية التي تمثلها أعمال الخبرة الجنائية من حيث كونها تمتد قرائن قائمة أحياناً تمثل أكبر مساعد لتكوين عقيدة القاضي في الدعوى .

ولقد ارتبطت هذه المراحل التاريخية لتطور الإثبات بتنظيمات قانونية وضعية وتشريعات سماوية للإثبات نتناولها في المبحث الثاني من هذا الفصل .

1 - الأستاذ محمد عطية راغب - النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن - المرحلي السابع - جاء في صفحة 23 منه أنه لهذه التجربة طريقة أخرى بأن يأخذ المبحث ابريقاً من الحمار ثم يحزم عليه حتى يتحرك من تلقاء نفسه ثم يقف عند المقوم ويرجع إلى المبحث كما لهذه التجربة طريقة ثالثة وهي الحلم بأن يحلم المبحث في منامه بذهب المتهم .

المبحث الثاني : — الأثبات الجنائي في القوانين الوضعية القديمة والشرائع السماوية —

لقد مر تطور النظرية العامة للأثبات بحركة تشريعية وضعية وحركة شرعية سماوية — هي الديانات وهو ما نفضله في مطلبين يتعلّق كل واحد منهما بشق من شقي هذا المبحث :

- المطلب الأول ونخصه بالأثبات الجنائي في القوانين الوضعية القديمة .
- المطلب الثاني ونخصه بالأثبات الجنائي في الشرائع السماوية .

المطلب الأول : — الاثبات الحطائي في القوانين الوضعية القديمة —

انه لمن المؤكد أننا لا نستطيع أن نتصرف لجميع القوانين القديمة في هذا المقام ذلك أن هذا عمل يتطلب موضوعات تعصبه بالبحث والتحليل من الوجهة القانونية إلا أننا نستطيع أن نتصرف لذلك بما فيه ابراز المميزات الأساسية لقيام الاثبات الحطائي في تلك المراحل من تاريخ الانسانية وهو ما يحدونا لان نكتفي بالتصرف لما يبدو لنا أكثر أهمية من غيره من القوانين في هذا المقام ولذلك نتناول هذا المطلب بالدراسة في فرعين يتعلق كل واحد منهما بجانب من بابي هذا الملب كالتالي :

- الفرع الاول ويتناول فيه القوانين الشرقية القديمة .
- الفرع الثاني ويتناول فيه القوانين الغربية القديمة .

الفرع الأول : — الاثبات الجنائي في القوانين الشرقية القديمة —

يراد بالقوانين الشرقية القديمة في هذا المقام تلك القوانين التي سبقت ميلاد المسيح عيسى عليه السلام ومن أهمها نتعرض لقانون حمورابي بالحضارة البابلية ولتلك القوانين التي سادت بعصر القديمة وبلاد الاغريق خاصة بأثينا على أنها ذات الأثر الأكبر والأوضح في حركة تطور الاثبات الجنائي وذلك في بيود ثلاثية نخصص أولها لقانون حمورابي وثانيها لعصر القديمة وثالثها لبلاد الاغريق ————— :
1 — قانون حمورابي (1) :

من أهم ما تعرض له قانون حمورابي بالنسبة للنظرية العامة للاثبات الجنائي أنه قد عالج إحدى وسائل الاثبات الجنائي وهي الخبرة الطبية في شكل بسيط نوعا ما إذا ما قهرن بالخبرة الطبية المعروفة في الوقت الحاضر والتي هي أحد تطبيقات الخبرة الجنائية كدليل اثبات بحيث أن قانون حمورابي قد أورد تحديدا لأتخاب الأطباء باعتبارهم خبراء وهو ما يحرف في زماننا الحاضر بالخبرة الجنائية في ميدان الطب الشرعي كما أنه قد قرر مسؤولية هؤلاء الخبراء عند اخلالهم بأداء واجباتهم باخلاص وأمان (2) .

1 — الدكتور أحمد محرز — القانون التجاري الجزائري — الجزء الأول — الطبعة الثانية عام 1980 بجامعة قسنطينة — جا في الصفحة 24 منه ما ملخصه :
 "لقد أسس حمورابي في البلاد الكلدانية الإمبراطورية البابلية خلال الفترة الممتدة ما بين 2003 و 1961 قبل الميلاد ووضع الكثير من الأسس القانونية التي أصبحت مبادئ أو قواعد قانونية في الوقت الحاضر ومثالا نجد أنه قد عرف فكرة القرض البحري على البضائع والسفن إذ تضمن قانون حمورابي نصوما تنظم هذا العقد وتبين المقصود منه وهو أن المقرض لا يحصل على القرض من المدين إذا ما هلكت السفينة أو البضاعة أما في حالة سلامة وصول البضاعة فإنه يحصل على أصل القرض بالإضافة إلى الفوائد المتفق عليها والتي هي غالباً فوائد مرتفعة ، هذا بالإضافة لمعالجة قانون حمورابي لكثير من السائل التجارية كمقد الوكالات بالعمولة ووديعة البضائع " .

2 — PAUL Julien — HENRI Guerrier — GERAR André Nanésme —

La réglementation de l'expertise en matière pénale — deuxième édition

1969 Imprimerie Vançon — PARIS —

2 — مصدر القديمة :

لم يمن القانون المصري مثل باقي الشرائع القديمة بالفصل بين السلطات القضائية والتنفيذية كما أنه قد تأثر في بعض المحصور بنفوذ الكثرة وقد كان أفضل مصور مصر القديمة هو المحصر الملكي حيث درفت به معظم الاجراءات الجنائية السائدة في الوقت الحاضر اذ كان الملك مصدر السلطات ذلك أن قدماء المصريين كانوا يقدسون ملوكهم ويهتروهم مفرزين من الاله لتوقي الحجاب ولذلك اكتسب القضاء صبغة دينية تحيطه بالجلال وان كان من النادر أن يباشر الملك القضاء بنفسه بل انه يصعد به الى قنطرة يرأسهم الوزير الأكبر في العاصمة والحاكم في الاقليم ومن اجراءات الاثبات عندهم أن يحلف كل من المتهم — والشاهد بالالهة آمن وبالملك وبأن يقول الحق كما أن كتبة المحاكم العادية قد كانوا يدونون ألقاب المتهمين والشهود بتمامها في محضر الجلسة أيضا من بين المسائل الهامة لضمان الاثبات السليم أن جميع اجراءات المحاكم قد كانت تدون لتكون تحت نظر مجلس الملك الخاضع وهو الجهة التي تستأنف أمامها احكام المحاكم العادية مما يدل على أن القاضي قد كان يقضي بناء على اقتناعه الشخصي غير مقيد بأدلة خاصة رغم أن المرافعة قد كانت تتم في شكل كتابي وهي طريقة اعتمدها قدماء المصريين بنوعية الوصول لمرافعة عادلة بين الذكي والخبث والمتعلم والجاهل وحتى لا يتأثر القاضي ببلاغة المحامين ودموع المتهمين وهو أمر يمكن معه القول بأن اعطاء التمهيد التي تتم قصد الحصول على الاعتراف قد كانت تمثل استثناء من المبدأ مثل المحاكمة الالهية القائمة على الاكتمال للالهة . وخاصة القول بالنسبة لمصر القديمة هي أن قدماء المصريين قد عرفوا منذ القديم أي قبل ميلاد المسيح بالاف السنين كثيرا من الاجراءات الجنائية السائدة في الوقت الحاضر بالنسبة للاثبات الجنائي من أهمها اعتماد حرية الاثبات كقاعدة عامة وان كانت في شكل بدائي مختلف بالقيم التي كانت سائدة آنذاك واهمها الفكر الديني الوثني والتفكير الخبيث القائم على الاستناد لقوى غيبية وكان هذا خاصة بالمرحلة التي ساد بها نفوذ الكهنة .⁽¹⁾

1 — الدكتور محمود محمود — الاثبات في المواد الجنائية في القانون

المقارن — الجزء الاول طبعة سنة 1977 — صفحة 13 .

الاستاذ زبدة مسعود — الاقتناع الشخصي — رسالة لنيل الاجتياز في الحقوق

الجنائي — جامعة الجزائر — معهد الحقوق والعلوم الادارية ببن عكنون — سنة

1984 — صفحة 9 .

3 - ~~عقد الإبراهيمي~~ :

لقد كان الأغريق خاصة باثينا يعهدون بالقضاء الجنائي الى المواطنين اذ كانت المحكمة الشعبية تتشكل من عدد كبير من المواطنين وهو النظام الذي ترك بصماته واضحة في نظام المحلفين المأخوذ به في التشريعات الانجلوساكسونية ومن حمذى حذوها وبطل التشريعات الاخرى. وهو نظام لا يتصور الا أنه يأخذ بحرية الاثبات بأي (1) دليل وحرية القاضي في تشكيل اقتناعه الشخصي من أي دليل تمت مناقشته في الجلسة.

وعليه يمكننا القول من خلال هذا الفرع بأن التنظيم القانوني للاثبات الجنائي في شكله الوسيط قد عرف منذ القديم قبل ميلاد المسيح بالقوانين الوضعية الشرقية مما يضطرنا للتحرف عن حالة الوضع القانوني للاثبات الجنائي في القوانين الغربية القديمة وهو ما نتعرض له في الفرع الثاني من هذا المطالب .

1 - الدكتور محمود محمود مصداق - الاثبات في المواد الجنائية - المرجع السابق -
صفحة 12 ، 13 ، 14 .

الفصل الثاني : - الألفاظ الجنائي في القوانين الخيرية القديمة -

لقد عرفت النظام القانوني عموماً والألفاظ في المواد الجنائية خصوصاً في القوانين الخيرية حركة عامة نحو التطور والتحسين حمل لواءها الرومان بما أحدثوه من تجديد في هذا الإطار خاصة بأرجح الأبراطورية الرومانية ومن أبرز ما تميزت به هذه الحركة التي تقتصر على دراسة واحدة وحدها باعتبارها أهم القوانين الخيرية وأبرزها تأثيراً على تطور الألفاظ الجنائي بالقوانين الخيرية بتناول مجموعتين من القوانين الرومانية هما قانون الألواح الاثني عشرة ومجموعات جوستيان في البنددين التاليين :

(1)

1 - قانون الألواح الاثني عشرة :

إذا كان من الثابت أن قانون الألواح الاثني عشرة لم يحمل البنية مباشرة نظراً لاستقرار الألواح التي نقش عليها وانسخت المنقولة عنها في حريق روما الماحول عام 639 قبل الميلاد على يد قبايل الغزاة إلا أن الذي وصل إلينا هو كما هذا القانون مع تاريخه الحقيقي (2) فقراء الرومان في العصر الجمهوري والحضر العلمي والمؤرخين والمجتهدين وعلماء الدين ومن هذا الإجماع بالنسبة لألفاظ الجنائي أن الأداة التي يقدمها المحرم لديهم أدلة أنهم قد تميزت بالاحتكام لقوة بيانية غير متداورة بحيث لا تترجم إلى حياة وفعالية الأداة لمما يقتضيهما

1 - الدكتور رها في قانون النظام القانوني - داني بدويان العناوين الجامعية - بالجزائر عام 75 - 76 - 77 - 78 - 79 - 80 - 81 - 82 - 83 - 84 - 85 - 86 - 87 - 88 - 89 - 90 - 91 - 92 - 93 - 94 - 95 - 96 - 97 - 98 - 99 - 100 - 101 - 102 - 103 - 104 - 105 - 106 - 107 - 108 - 109 - 110 - 111 - 112 - 113 - 114 - 115 - 116 - 117 - 118 - 119 - 120 - 121 - 122 - 123 - 124 - 125 - 126 - 127 - 128 - 129 - 130 - 131 - 132 - 133 - 134 - 135 - 136 - 137 - 138 - 139 - 140 - 141 - 142 - 143 - 144 - 145 - 146 - 147 - 148 - 149 - 150 - 151 - 152 - 153 - 154 - 155 - 156 - 157 - 158 - 159 - 160 - 161 - 162 - 163 - 164 - 165 - 166 - 167 - 168 - 169 - 170 - 171 - 172 - 173 - 174 - 175 - 176 - 177 - 178 - 179 - 180 - 181 - 182 - 183 - 184 - 185 - 186 - 187 - 188 - 189 - 190 - 191 - 192 - 193 - 194 - 195 - 196 - 197 - 198 - 199 - 200 - 201 - 202 - 203 - 204 - 205 - 206 - 207 - 208 - 209 - 210 - 211 - 212 - 213 - 214 - 215 - 216 - 217 - 218 - 219 - 220 - 221 - 222 - 223 - 224 - 225 - 226 - 227 - 228 - 229 - 230 - 231 - 232 - 233 - 234 - 235 - 236 - 237 - 238 - 239 - 240 - 241 - 242 - 243 - 244 - 245 - 246 - 247 - 248 - 249 - 250 - 251 - 252 - 253 - 254 - 255 - 256 - 257 - 258 - 259 - 260 - 261 - 262 - 263 - 264 - 265 - 266 - 267 - 268 - 269 - 270 - 271 - 272 - 273 - 274 - 275 - 276 - 277 - 278 - 279 - 280 - 281 - 282 - 283 - 284 - 285 - 286 - 287 - 288 - 289 - 290 - 291 - 292 - 293 - 294 - 295 - 296 - 297 - 298 - 299 - 300 - 301 - 302 - 303 - 304 - 305 - 306 - 307 - 308 - 309 - 310 - 311 - 312 - 313 - 314 - 315 - 316 - 317 - 318 - 319 - 320 - 321 - 322 - 323 - 324 - 325 - 326 - 327 - 328 - 329 - 330 - 331 - 332 - 333 - 334 - 335 - 336 - 337 - 338 - 339 - 340 - 341 - 342 - 343 - 344 - 345 - 346 - 347 - 348 - 349 - 350 - 351 - 352 - 353 - 354 - 355 - 356 - 357 - 358 - 359 - 360 - 361 - 362 - 363 - 364 - 365 - 366 - 367 - 368 - 369 - 370 - 371 - 372 - 373 - 374 - 375 - 376 - 377 - 378 - 379 - 380 - 381 - 382 - 383 - 384 - 385 - 386 - 387 - 388 - 389 - 390 - 391 - 392 - 393 - 394 - 395 - 396 - 397 - 398 - 399 - 400 - 401 - 402 - 403 - 404 - 405 - 406 - 407 - 408 - 409 - 410 - 411 - 412 - 413 - 414 - 415 - 416 - 417 - 418 - 419 - 420 - 421 - 422 - 423 - 424 - 425 - 426 - 427 - 428 - 429 - 430 - 431 - 432 - 433 - 434 - 435 - 436 - 437 - 438 - 439 - 440 - 441 - 442 - 443 - 444 - 445 - 446 - 447 - 448 - 449 - 450 - 451 - 452 - 453 - 454 - 455 - 456 - 457 - 458 - 459 - 460 - 461 - 462 - 463 - 464 - 465 - 466 - 467 - 468 - 469 - 470 - 471 - 472 - 473 - 474 - 475 - 476 - 477 - 478 - 479 - 480 - 481 - 482 - 483 - 484 - 485 - 486 - 487 - 488 - 489 - 490 - 491 - 492 - 493 - 494 - 495 - 496 - 497 - 498 - 499 - 500 - 501 - 502 - 503 - 504 - 505 - 506 - 507 - 508 - 509 - 510 - 511 - 512 - 513 - 514 - 515 - 516 - 517 - 518 - 519 - 520 - 521 - 522 - 523 - 524 - 525 - 526 - 527 - 528 - 529 - 530 - 531 - 532 - 533 - 534 - 535 - 536 - 537 - 538 - 539 - 540 - 541 - 542 - 543 - 544 - 545 - 546 - 547 - 548 - 549 - 550 - 551 - 552 - 553 - 554 - 555 - 556 - 557 - 558 - 559 - 560 - 561 - 562 - 563 - 564 - 565 - 566 - 567 - 568 - 569 - 570 - 571 - 572 - 573 - 574 - 575 - 576 - 577 - 578 - 579 - 580 - 581 - 582 - 583 - 584 - 585 - 586 - 587 - 588 - 589 - 590 - 591 - 592 - 593 - 594 - 595 - 596 - 597 - 598 - 599 - 600 - 601 - 602 - 603 - 604 - 605 - 606 - 607 - 608 - 609 - 610 - 611 - 612 - 613 - 614 - 615 - 616 - 617 - 618 - 619 - 620 - 621 - 622 - 623 - 624 - 625 - 626 - 627 - 628 - 629 - 630 - 631 - 632 - 633 - 634 - 635 - 636 - 637 - 638 - 639 - 640 - 641 - 642 - 643 - 644 - 645 - 646 - 647 - 648 - 649 - 650 - 651 - 652 - 653 - 654 - 655 - 656 - 657 - 658 - 659 - 660 - 661 - 662 - 663 - 664 - 665 - 666 - 667 - 668 - 669 - 670 - 671 - 672 - 673 - 674 - 675 - 676 - 677 - 678 - 679 - 680 - 681 - 682 - 683 - 684 - 685 - 686 - 687 - 688 - 689 - 690 - 691 - 692 - 693 - 694 - 695 - 696 - 697 - 698 - 699 - 700 - 701 - 702 - 703 - 704 - 705 - 706 - 707 - 708 - 709 - 710 - 711 - 712 - 713 - 714 - 715 - 716 - 717 - 718 - 719 - 720 - 721 - 722 - 723 - 724 - 725 - 726 - 727 - 728 - 729 - 730 - 731 - 732 - 733 - 734 - 735 - 736 - 737 - 738 - 739 - 740 - 741 - 742 - 743 - 744 - 745 - 746 - 747 - 748 - 749 - 750 - 751 - 752 - 753 - 754 - 755 - 756 - 757 - 758 - 759 - 760 - 761 - 762 - 763 - 764 - 765 - 766 - 767 - 768 - 769 - 770 - 771 - 772 - 773 - 774 - 775 - 776 - 777 - 778 - 779 - 780 - 781 - 782 - 783 - 784 - 785 - 786 - 787 - 788 - 789 - 790 - 791 - 792 - 793 - 794 - 795 - 796 - 797 - 798 - 799 - 800 - 801 - 802 - 803 - 804 - 805 - 806 - 807 - 808 - 809 - 810 - 811 - 812 - 813 - 814 - 815 - 816 - 817 - 818 - 819 - 820 - 821 - 822 - 823 - 824 - 825 - 826 - 827 - 828 - 829 - 830 - 831 - 832 - 833 - 834 - 835 - 836 - 837 - 838 - 839 - 840 - 841 - 842 - 843 - 844 - 845 - 846 - 847 - 848 - 849 - 850 - 851 - 852 - 853 - 854 - 855 - 856 - 857 - 858 - 859 - 860 - 861 - 862 - 863 - 864 - 865 - 866 - 867 - 868 - 869 - 870 - 871 - 872 - 873 - 874 - 875 - 876 - 877 - 878 - 879 - 880 - 881 - 882 - 883 - 884 - 885 - 886 - 887 - 888 - 889 - 890 - 891 - 892 - 893 - 894 - 895 - 896 - 897 - 898 - 899 - 900 - 901 - 902 - 903 - 904 - 905 - 906 - 907 - 908 - 909 - 910 - 911 - 912 - 913 - 914 - 915 - 916 - 917 - 918 - 919 - 920 - 921 - 922 - 923 - 924 - 925 - 926 - 927 - 928 - 929 - 930 - 931 - 932 - 933 - 934 - 935 - 936 - 937 - 938 - 939 - 940 - 941 - 942 - 943 - 944 - 945 - 946 - 947 - 948 - 949 - 950 - 951 - 952 - 953 - 954 - 955 - 956 - 957 - 958 - 959 - 960 - 961 - 962 - 963 - 964 - 965 - 966 - 967 - 968 - 969 - 970 - 971 - 972 - 973 - 974 - 975 - 976 - 977 - 978 - 979 - 980 - 981 - 982 - 983 - 984 - 985 - 986 - 987 - 988 - 989 - 990 - 991 - 992 - 993 - 994 - 995 - 996 - 997 - 998 - 999 - 1000

عشرة باللاتينية بأنه Lex Duodecimtabularum - كما أورد بمؤلفه أن :

" قانون الألواح الاثني عشرة يحدد اثراً تشريعياً هاما في عصر القانون القديم إذ أنه يدر لشعور الرومان كثير من الشعوب الأسرى لحاجتهم لتدوين قواعدهم العرفية بمنطقة القرن الخامس قبل الميلاد وذلك كأثر لوصول الحضارة إلى الحكم بالاشتراك فيه لتطور قوتهم الاقتصادية الأمر الذي ترتب عنه ضعف الملك الديني فدفع في النفوس وتفكك الحشائر والظهور التنظيم الاجتماعي الضيق وهو الأسرة وحسب الرواية التقليدية التي نقلها المؤرخ الروماني تيت ليف المتوفى بالقرن الأول قبل الميلاد فإن وضع قانون الألواح الاثني عشرة يرجع لحركة الحضارة في سبيل الحضارة "

2 - الأستاذ محمد سعيد المشاوي - في المدالة - الطبعة 2 - بيروت

طبعة 53 - 1 - بها ما يلي :

" وكان تسمية القانون الروماني في الألواح الاثني عشرة حدثاً هاما

الروماني فقد كان هذا القانون من قبل هذا التسمية عليه

والمراسيم الملكية والأوامر الحكومية . "

للمعاق أو بعدها عنه بن ترجى لموتك الالهة مدعا فالدعوى تتم في جو من السحر والشعوذة والجهول غير موضوعية ولم يكن هناك اي اعتبار للمحجج القانونية والحقيقية التي هي اساس ادعاءات الخصوم في الوقت الحاضر فعلى فرزان اثنين من الرومان قام بيدهما نزاع على ملكية رقيق فان الحق يكون به انبذلك الغم الذي يطرق الكلمات الدينية نطقا صحيحا وادى الطقوس التقليدية اداء سليما لان ذلك منه يفيد وقوف الالهة بهائيه ولما صرنا له ورغم ان الوضع قد تغير منذ بداية القرن الخامس قبل الميلاد بظهور قواعد القانون الشكلية منفصلة عن الدين حيث اصبحت المحجج الموضوعية فعالية اكثر من الطقوس الدينية وحل القاضي الحاكم محل الملك او رجل الدين الا ان قواعد المرافعات بخلاف ذلك قد احتفظت بالشكلية وهو الامر الملحوظ في دعاوى القانون التي وصلت اليها عن ريتو. كتب الدبلوماس لبايوس الذي ذكر ان هناك خمسة دعاوى في القانون الروماني في العصر القديس — مدعا ثلاثة حقيقية وهي دعوى القسم او الرهان ودعوى تعيين القاضي ودعوى الاعلان وهي الدعوى التي انشأها قانون سيليا الاثنى عشر لاقانون الاثنى عشر ثم دعوى — ان تنفيذيتان مدعا دعوى القاء اليد ودعوى اخذ رهينة (1) ولقد كانت رسائل اقمار الحقوق وهي اوراق الاثبات تتم في قانون الاثنى عشر

1 — الدكتور رضا في — تاريخ الدائم القانونية — المرجع السابق — صفحة 71 التي جاء

بها ما مؤداه أن :

1 — دعوى القسم أو الرهان — *le Sacramentum* — ومرداها أن يقسم كل من الخصمين بصحة دعواه بيمين دائمية وتقديم ذبائح للالهة ويقوم احد رجال الدين بالكشف على تلك الذبائح لمصرة ارادة الالهة والتحقق من اتباع هذه الارادة لرجال احد الخصوم .

2 — دعوى تعيين قاضي *Judicis arbitrive postulationem* — وهي دعوى مقصورة على الاحوال التي خددها القانون منها المالبة بالديون الناشئة عن الاشتراك الشفوي وفيها يقرر المدعي — *Actor* — مداينة المدعى عليه — *Reus* — أمام البريتور ولذلك فهي دعوى على نزاع حقيقي ولذلك سميت بدعوى تعيين حكم .

3 — دعوى الاعلان — *Legis Actio Condictionum* — لن ترد هذه الدعوى بتأنيون الا لوائح الاثنى عشر ولكن انشأها قانون سيليا — *Silia* — وهي تقام للمالبة بمبلغ نقود معين — *Certe pecunia* .

— أما الدعوى التقليدية فهي تهدف تمكين صاحب الحق متى اصبحت حقه تنفيذيا من تنفيذ باحدى دعويين :

4 — دعوى القاء اليد — *Kanus Ingeotio* — وهي من اقدم دعاوى الرومانية وأشدّها قهورا ووحشية .

5 — دعوى اخذ رهينة — *Pignoris Capio* — وهي تستعمل لاستفاء الديون الدينية كأن يشتري شخص حيوان لتقديمه للالهة فللباني استفاء الثمن من احد أموال المدين .

بواسطة الدعاوى التقديرية التي هي دعاوى قانونية يلجأ إليها صاحب الحق ليحصل من القاضي على اقرار لحقه المتنازع فيه وهي في مجملها دعاوى تختلف عن بعضها البعض باختلاف طبيعتها وموضوعها ميز الرومان فيها بين الدعاوى التي يكون موضوعها حق عيني كالنزاع حول احقية احد المتخاصمين في ملكية عقار والدعاوى التي يكون موضوعها حق شخصي كحق الدائنية .

(1)

2- مجموعات جوستينيان :

تتكون مجموعات جوستينيان من اربعة منها ثلاثة رسمية هي مجموعة الدساتير ومجموعة النظم ومجموعة الموسوعة أما المجموعة الرابعة فانها تشمل مجموعات الدساتير الجديدة ولقد عرفت مجموعات جوستينيان باعتبارها احداً من حلقات عهد الامبراطورية الرومانية طرقت الازمان التالية :

أ- الشهادة : أحيات باعتبارها دليل اثبات محل شبهة بقيد كثيرة بان صدرت تعليمات الى القضاة بالاستناد لشهادة شاهدين لاثبات صحة الواقعة ما لم ينص القانون على عدد اكثر كما تم وضع قائمة بحالات عدم الاهلية لاداء الشهادة ودلب من المدعى أن يتقدموا بشهود عادلين .⁽²⁾

ب- الكتابة : اختلف قوتها الاثباتية تبعاً لاختلاف الحالات المعروضة فان كانت الورقة قد سجلت بمعرفة الحاكم كانت لها قوة اثباتية لا تقبل اثبات العكس أما ان كانت الورقة

1- الدكتور رضا فن - تاريخ النظم القانونية - المجلد السابع - صفحة 255 حيث جاء به أن :

" الامبراطور جوستينيان قد حكم الامبراطورية الرومانية الشرقية عام 527 ميلادية حتى وفاته عام 565 وقد كان للمجموعات التي وضعها من الاهمية والشهرة ما كان للمجموعة المدنية الفرنسية التي وضعها نابليون ببداية القرن التاسع عشر ميلادي اذ تمكن جوستينيان من جمع القانون الساري في عهده بشأريه وهما الدساتير الامبراطورية والقانون القديم بقواعده التي تكونت من المبادئ الاخرى مثل الفقه والناون البريتوني والتشريعات الصادرة عن المجالس الشعبية والمجالس العامة وتوصيات مجلس الشيوخ والحرف .

2- الدكتور محمود محمود مصطفى - الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن - المجلد السابع حيث جاء في صفحة 17 ما يلي :

" منذ قامت الامبراطورية الرومانية بدأ تخيير جذري في تنظيم القضاء اسفر في النهاية عن إلغاء القضاء الشعبي واستبدلت به محاكم يرأسها حاكم المدينة والظاهر أن الرومان تأثروا في ذلك بتنظيم القضاء لدى قدماء المصريين ومن الطبيعي بتأثر نظام الاثبات بهذا التخيير . . . "

قد حوت بواسطة محرر العقود فلا تكون لها نفس القوة الإثباتية إلا إذا قسم محررها بشأن ما جاء بها هو ما أملاه عليه الـ رغان أما المحرر الحرفي فليس له من قوة إثباتية إلا إذا تم تحريره أمام شهود حمى توثيحاتهم .⁽¹⁾

جـ - ~~الاعتراف~~ : يمكن لنا تعريف الاعتراف بأنه :

" اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية يدعيها عليه خصمه أثناء نظر الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة . "

ولقد كان الاعتراف حسب مجموعات جوستينيان سيد الأدلة إذ يجب معه الحكم بالأدلة عندما ينسب على الواقعة المأروعة أمام القضاء .

د - ~~اليمين~~ : وهي من طرق الإثبات القانونية التي يلجأ إليها كوسيلة للإثبات بوصفها حاسمة للنزاع عندما يوجهها الخصم لخصمه .

— وبجانب هذه الأدلة القاطعة الدالة عند قبولها نظام القانون الروماني أدلة احتياطية عند غياب السابقة تسمح للتاضي بتكوين رأيه بها أو رفضها ومما :

1 - استجواب الخصوم : وهو وسيلة تسمح للتاضي بتكوين رأيه في الموضوع

المسروح من خلال اجابة الخصم الذي يستجوبه .

2 - ~~اليمين المتممة~~ : وهي يمين يوجهها التاضي لأحد الخصوم ويترتب على

حلفها ربح الدعوى .

3 - ~~القرائن~~ : لير للقرائن في القانون الروماني نفس القوة الإثباتية

التي للأدلة في قضا الشك إلا أنها وسائل تحصى الواقعة المدعى بها أكثر احتكاماً⁽²⁾ وتسمى للتاضي بالاعتناع بوجهة نظر معينة .

— وخلاصة القول في القانون الروماني أن هذا القانون قد وجدت به في العهد الإمبراطوري جذور نظام الأدلة القانونية الذي ازدهر في المصور الوسطى وفي القانون الفرنسي القديم إلا أن قلة هذه الجذور يمكن معها القول بأن القانون الروماني قد عرف نظاماً مختلفاً في الإثبات يخلب عليه نظام الإثبات الحراذ أنه رغم استخدام سلطة التاضي في الاقتناع بالأدلة بشهادة شاهد واحد إلا أنه من جهة أخرى إذا ما قدر عدم كفاية الأدلة قضى بالبراءة بالإضافة إلى أن القانون الروماني قد نظم إجراءات استخدام طرق الإثبات وهو موقف يشبه ما هو مأخوذ به في الشرائع السماوية التنسي تناولها في المطلب الثاني من هذا البحث .

1 - الدكتور رضا في تاريخ النظم القانونية - المرجع السابق - صفحة 255 .

2 - الدكتور رضا في نفس المرجع أعلاه - صفحة 223 .

المبحث الثاني : الاثبات الجنائي في الشرائع السماوية -

يُراد بالشرائع السماوية هي - إذا انما تلك الاحكام التي جاءت من تنزيل الالهي على ايدي رسل مبشرين ومنذرين وهي المعروفة بأسم الاديان التي نتناول بعضها من موقفها بالنسبة للاثبات الجنائي في الشريعة اليهودية في فرع أول ثم في الشريعة الإسلامية فسي فرع ثان :

- الفرع الأول ويتعلق بالاثبات الجنائي في الشريعة اليهودية .
- الفرع الثاني ويتعلق بالاثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية .

(1)

الفرع الأول : — الاثبات الجنائي في الشريعة اليهودية —

لقد تضمنت اليهودية كثيراً من الشرائع السماوية للدائرة العامة للاثبات حيث نجد أن الكتاب الخامس والأخير من البنتاتوك وهو أسفار سيدنا موسى عليه السلام الخمسة وهو الكتاب الذي يحتوي على ملخص بمثابة قاعدة جديدة لما أوحى به لموسى من الله تعالى كديان... سماوية يلقي على عاتق الحاكم أو البريتور بعض الدور من الأدب الشرعي الذي هو أحد تلاميذ النجاة البناية حيث غولهم الباب الواحد والعشرين مادة التحقيق في حالة كشف الحقيقة والقيام بفحص المصائب بالبرر وإثبات التشهير الممكن للمرء به في مرحلة متأخرة من العهد التلمودي اليهودي بعد أن كان الميراثيون وهم أصحاب التلمود اليهودي يقومون بالتشريع والأدب والعلم الأمارة مارا بها بتقوى النجاة في الأدب الشرعي فضلاً عن... بطلان الزنا لفن البكارة كانوا يملكون بين دم الزوجة ودم الميراثيات أو في غرائب البشارة ومن الحجاب انهم تولوا في حالة شكوى الزنا الى التمييز بين المسائل المتنوع المدعى به... وبيلار البيار وهو ما أكد المؤلف روبنويتز في مؤلفه التشريع الجنائي التلمودي كما يذكر... نفس المؤلف أن الخبير كانوا يتحققون من امكانية الشهور تعذر عقوبة الجلد قبل توقيعها أو ادلى المحققين في حالة انعقاد جلستين .

كما أن هناك بالتشريع العبري توجيه لسيدينا موسى موجهة للقضاة على أن يتحرروا الدقة والجدالة في تقديرهم لأقوال الشهود كل ذلك بالإضافة لوجود ثلاثة قواعد بالتشريع العبري تنافي بعدم تأييد حكم الادانة على اعتراف المتهم وحده أو على شهادة شاهد واحد... أو على المقرئين وهو أمر يجعل من نظام الاثبات في التشريع اليهودي عند العبريين شيئاً... بدائريه في الشريعة الإسلامية كما سنرى وكذلك بشريعة مانو بالهند والقانون الفرنسي القديم .

1 — الأستاذ محمد سعيد المشماوي — ربن المدالة — المرجع السابق — صفحة 27 ، 28 ، 29

حيث جاء به ما يلي :

" تبدأ اليهودية بموسى عليه السلام الذي ولد في الجبل الثالث للهو راعناون أي ما بين 1356 و 1353 قبل الميلاد زعيم التوحيد العبري والروماني . "

2 — PAUL julien — HENRI Guerier — GERAR — Andre Maresme :
La réglementation de l'expertise en matière pénale. app. cit. P. 4

وخلاصة القول في الشريعة اليهودية أنه قد كان لدى العبريين نظام اثبات مختلف
حيث أنهم قد عرفوا شفوية المرافعة في المحاكمة وذلك حتى يتحكم القاضي من الوصول
إلى الحقيقة والكشف عنها بكل دأق. الاثبات بالإضافة لوجود القواعد الثلاثة المذكورة
سابقا في التشريع العبري التي تقتضي بعدم تأسيس حكم الادانة على اعتراف المتهم وحده
أو على شهادة شاهد واحد أو على القرائن وهو موقفيشبه ما هو مأخوذ به في شريعة
مايو بالهند حيث لا تكفي شهادة شاهد واحد بل من الشرعي سما أكبر عدد ممكن من
الشهود وكذلك كانت شهادة الشاهد تقتضي لمالئ تقدير القاضي .⁽¹⁾
إذا كان هذا هو حال الاثبات في الشريعة اليهودية بالقدر الذي توصلنا اليه
فما هو حاله في الشريعة الإسلامية وهو ما نفضله في الفقرة الثانية من هذا المطلب.

1 - الدكتور محمود محمود مبدئي - الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن -
المرجع السابق - صفحة 12، 13 حيث جاء في الصفحة 13 ما يلي :
" ومن تعليمات مايو (MANOU) في ذلك أن يحملوا على الكشف عما يكمن فسي
الذين ولون الوجه وحالة الجسم وبثرات الشاهد وحركات العينين والوجه وغير
ذلك ما يفسح عن مكتوبات النفس . "

الطرح الثاني : — الاثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية —

تقوم النظرية العامة للاثبات في الشريعة الإسلامية على طرق اثبات منها ما هو مأخوذ به في القانون الوضعي ومنها ما انفرد بها عن غيرها من الشرائع السماوية والقوانين الوضعية وفي هذا يقول الشقيه ابن قيم الجوزية :

" ان الشارع لم يوقف الحكم في اثبات الحقوق البتة على شهادة ذكربن لا في الدماء ولا في الاموال ولا في الفروع ولا في الحدود بل قد حدد الغلقاء الراشدون والعامة رضي الله عنهم بالحدود وفي الغمر بالثبوت والرائحة . " (1)

لقد عرفت الشريعة الإسلامية طرق الاثبات في المواد الجنائية المحمول بها في القانون الوضعي وأنفردت عنها بطريقتين أخريين هما القسمات واللعان ولذلك قلنا سنتصرف على الوسائل العامة للاثبات في الشريعة الإسلامية في قسم أول من هذا الفرع يشمل الوسائل المحمول بها في القوانين الوضعية وفي قسم ثان نتصرف على الوسائل الخاصة بالاثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية ولذلك تكون دراستنا لهذا الفرع في قسمين هما :

القسم الأول ويخصه الوسائل العامة للاثبات في الشريعة الإسلامية .

القسم الثاني ويخصه الوسائل الخاصة بالاثبات في الشريعة الإسلامية .

1 — الأستاذ أحمد فتحي بدوي — نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة) — الدابعة الثالثة — عام 1951 — صفحة 12 .

القسم الأول : - الوسائل العامة للاثبات في الشريعة الإسلامية -

لقد تعرضت الشريعة الإسلامية للوسائل العامة للاثبات الجنائي المعروفة في القوانين الوضعية ولكنها قد اخصتها احيانا باحكام خاصة بها واحيانا اخرى بنفس الاحكام التي اخصتها بها القوانين الوضعية وهو ما نتعرف عليه من خلال دراستنا لهذه الوسائل العامة في البنود التالية :

- أولا - الشهادة .
- ثانيا - الاقرار .
- ثالثا - القرائن .
- رابعا - الخبرة .
- خامسا - الكتابة .
- سادسا - اليمين .

أولا : الشهادة :

يمكننا تعريف الشهادة لغة بانها البيان والاخبار أي القول عن علم حصل بالمشاهدة واصطلاحا بانها الاضاح والاظهار ومن معنى الاصطلاح يسمى القائم بالشهادة شاهدا لكونه يبين لدى القاضي الحق من الباطل ولقد جعلت الشريعة الإسلامية للشهادة شروط تتعلق بالشاهد واخرى تتعلق بكيفية اداء الشهادة وثالثة تتعلق بنصاب الشهادة⁽¹⁾ يبين كل من هذه الشروط في البنود الثلاثة التالية :

- 1 - الشروط المتعلقة بالشاهد .
- 2 - الشروط المتعلقة باداء الشهادة .
- 3 - الشروط المتعلقة بنصاب الشهادة .

1 - الشروط المتعلقة بالشاهد : وهي على نوعين احدهما للاداء والاخر للتحمل :
أ - شروط الاداء : وهي شروط تتعلق بالمقدرة على الحفظ والضبط وهي عامة وخاصة :

- 1 - الاستاذ احمد فتحي بهنسي - نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي - المرجع السابق صفحة 12 .

1 - شروط الاداء العامة : وهي شمل العقل والبلوغ بحيث لا تقبل شهادة المجنون

ولا الصبي الحاقل الا بالحفظ فعن ابي حنيفة ان شهادة عقلاء الصبيان تقبل في الجراح اذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوها عليها وهو رأي الامام مالك ايضا اذ أن الظاهر هو ضبطهم وصدقهم أما اذا ما تفرقوا فلا تربط شهادتهم لانه يحتمل أن يلفقوها في حين عن الامام علي بن ابي طالب كرم الله وجهه أن شهادة عقلاء الصبيان تقبل على بعضهم اذ أن الامام احمد ابن حنبل قد روى عن مسروق قال كنا عند علي فجاء خمسة غلمان قالوا اننا كنا ستة غلمان بتخاطس فحرق غلام منا فشهد ثلاثة على اثنين واثنان على ثلاثة فجعلنا على ثلاثة ا خماس الدية على الاثنين وخمسيها على الثلاثة ⁽¹⁾ وأيضا من شروط الاداء العامة الحرية لقوله تعالى " ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء " ⁽²⁾ والعدالة بان يكون الشاهد عدلا بأن يكون الظاهر منه أن حسناته أكثر من سيئاته وهذا يقتضي منه اجتناب الكبائر وترك الاصرار على الصغار اذ ان الصغيرة تصير كبيرة مع الاصرار اذ روي عنه صلى الله عليه وسلم قوله " لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار " كما يرجح شروط عدالة الشاهد لقوله تعالى " وأشهدوا ذوي عدل منكم " ⁽³⁾ كما يشترط في الشاهد أن يكون ذا مروءة بحيث يتجنب الامور البذيئة التي تحط من قدر صاحبها كالاكل علانية والكناس ومنه أنه لا عدالة لشارب الخمر لانها كبيرة تسقط العدالة وان كان شرب البهيد لا يسقط العدالة ولا بد من أن يكون القاضي يعلم بعدالة الشاهد وان كان يجهلها فلا بد من تركية الشاهد بشهادة مزكي وقد تكون هذه التركية سرية خارج مجلس القضاء كأن تكون كتابية مثالا كما قد تكون علانية بأن يجمع مجلس القضاء الواحد كل من المزكي والشاهد الا أنه يشترط اجماع المزمكين فسي التركية العلنية بخلاف التركية السرية التي يكفي لها مزكي واحد حسب رأي ابي حنيفة ومالك اذ انها ليست شهادة على خلاف رأي الامام الشافعي الذي يشترط وجود مزمكين في التركية السرية لانها في معنى الشهادة ، وكذلك لا بد من ذكرورة المزكي وهذا بخلاف ما روي عن ابن ساعدة عن ابي حنيفة من جواز تركية المرأة والعبد والمحدود والثائب ان كانوا عدولا في التركية السرية .

ومن الشروط العامة لاداء الشهادة اضافة لما سبق ذكره علم الشاهد بالمشهود به وقت الشهادة حسب رأي ابي حنيفة وكذلك الذكورة لقوله تعالى " واستشهدوا شاهدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان " ⁽⁴⁾ من ترضون من الشهداء أن تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى ⁽⁵⁾ . وفي هذا الشأن نجد أن ابن شهيمة قد روى عن حفص عن حجاج عن

1- سورة النحل الاية 74 .

2- سورة الطلاق الاية 02 .

3- سورة البقرة الاية 282 .

الزمني أنه قال منعت السنة من لدنه صلى الله عليه وسلم والخليفين بعده أن يحدوا
 لا يجوز شهادة النساء في الحدود والدماء كما قال الإمام الشافعي أن شهادة النساء
 من الرجال لا تقبل إلا في الأموال وتوابعها إذ أن الأصل فيها عدم القبول للنقص العقل
 واختلال الذهن وقصور الولاية كما لا تقبل شهادة الابنة معهن إلا في الأموال وتوابعها
 للضرورة غير أن الحنفية ترى أن الأصل في شهادة النساء القبول لوجود ما تبنى عليه
 الشهادة وهو المشاهدة والذبط التي من فيها الرجال وهي أساس قبول روايتهم من
 الأحاديث ومن هذا فانه مما لا خلاف فيه أن شهادة النساء جائزة فيما لا يطال عليها الرجل
 كالبكارة والولادة والحيوب الخاصة إذ روى محمد بن حسن بن أبي يوسف عن غالب بن
 عبد الله عن مجاهد عن ربيعة بن السيد عن عطاء بن أبي رباح وطائوس قالوا قال مجلس
 الله عليه وسلم "شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجل النظر اليه" إلا أن الفقهاء
 قد اختلفوا حول عدد النساء للشهادة على هذه الأمور فالحنفية ترى الاكتفاء بأمرأة
 واحدة مسلمة حرة عدلة وإن كان البصر مدهم يفضل وجود امرأتين أما الإمامين مالك
 وأحمد فيشترطان امرأتين لكن المعتبر شرعا في الشهادة سالتان هما العدد والذكورة
 فسقطت الذكورة وبقي العدد في حين يرى جانب آخر من الفقه الإسلامي قبول شهادة المرأة
 الواحدة في البكارة دون الولادة والحيوب الخاصة ومن الشروط العامة للإدلاء أيضا دمج
 الاختيار أي عدم الإكراه على أداء الشهادة ثم الإسلام بأن يكون المؤدي للمشهد مسلما
 حسب رأي الإمام مالك خلافا لمن جوز شهادة الكافر عن المسلم في الوصية حال السفر إن كان
 مبعوثا في قوله تعالى "... من ترثون من الشرذمة".

2- شروط الإدلاء الخاصة: وهي شروط تتعلق بمخة الشهادة إذ ترى الحنفية

مباغتتها بلفظ أشهد ولا تقبل عبارة أعلم أو اتيقن لورود العنصر بلفظ الشهادة كما جاء
 في الآية "وأشهدوا شاهدين من رجالكم..." كما تتعلق هذه الشروط بموافقة
 الشهادة للمعنى ولمجلس القضاء إذ لا تقبل الشهادة إلا إذا تمت أمام القاضي في مجلس
 القضاء فإن تمت أمام القاضي غاي مجلس القضاء فانه لا تقبل.

1- الأستاذ أحمد فتحي بهوسي - نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي -
 المرجع السابق، صفحة 58 وما بعدها.

ب- شروط التحصيل : وهي تقتضي أن يكون الشاهد ماعلاً وقت التحمل فلا يبح التحمل من المجنون لأن تحمل الشهادة يعني فهم وفيد الحادثة الامر الذي لا يتصور من غير العقل وأن يكون الشاهد مبرراً حسب بعض الفقهاء .

2- الشروط المتعلقة بأداء الشهادة : وهي تتعلق بمجموعة من المبادئ الواجب

الحمل بها لا أداء الشهادة أداء سليماً وصحيحاً وهي :

أ- تفريق اليهود ضد الشهادة .

ب- مواجهة الشاهد بالمتهم .

أ- تفريق اليهود ضد الشهادة : وهي مسألة اختلف فيها الفقهاء فابى حنيفة مثلاً يرى أنه من نتائج تفريق اليهود في جريمة الزنا جدهم وهو في هذا الراي يبالغ في تمام راي الامام الشافعي أما في باقي الجرائم الاخرى فإن الشهادة مقبولة سواء أكان الشهود متفرقين أو مجتمعين حسب تقدير قاضي الموضوع حسب راي ابي حنيفة .

ب- مواجهة الشاهد بالمتهم : وهو ما تقول به الحنفية وموداه أنه مثلاً اذا شهد شاهدان على رجلين أنهما سرقا من هذا الرجل الف دينار وكان احد المسلمين فأنها قطعت الحافردون الغائب ولذلك فأنه يترتب على هذه المواجهة نتائج هامة منها أنه اذا اختلف الشاهدان حول المشهود به بأن قال احدهما أن المتهم قد قتل رجلاً في حين يقول الشاهد الثاني بأن المتهم قد قتل امرأة رفعت الشهادة وكذلك الحال بالنسبة للمكان والزمان باستثناء اختلاف الشاهدين حول زمان ومكان القذف حيث يرى الامام أبو حنيفة بأن هذا الاختلاف لا يمتنع من قبول الشهادة لأن القذف قول يتكرر وفيه حكم الأول هو حكم الثاني فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين حول المكان والزمان كالحالاق مثلاً وايضا لا يؤثر على الشهادة اختلاف الشاهدين حول الآلة المستعملة في ارتكاب الجريمة كأن يقول احد الشاهدين بأن القتل قد تم بالسيف في حين يقول الشاهد الاخر بأن القتل قد تم بالحجارة .

3- الشروط المتعلقة بدعاب الشهادة : وهي تتعلق من جهة باختلاف عدد موضوع

الشهود بحسب اختلاف انواع الجرائم اذ قد يشترط في الشهادة اربعة شهود أو ثلاثة أو شاهدين أو رجل وامرأتين أو شاهدة واحدة فتطرح من جهة ثانية تتعلق هذه الشروط بتأثير بعض العيوب التي قد تكون في شخص الشاهد على الشهادة ومن جهة ثالثة تتعلق هذه الشروط كذلك ببعض المسائل الخاصة التي تتعلق بموضوع دعاب الشهادة وهي الشهادة

1- الأستاذ احمد فتحي جوهسي - دالية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي -

المرجع السابق - صفحة 65 .

على الشهادة وتطبيق الشهادة والرجوع في الشهادة ، وتتميز لتفصيل ذلك في الكتاب
الثلاثة التالية :

أ - عدد ونوع الشهود .

ب - تأثير الحيوب التي قد تكون في شتم الشاهد على شهادته .

ج - بعض المسائل الخاصة المتعلقة بموضوع بحاب الشهادة .

أ - عدد ونوع الشهود : يتلخص هذا العدد والنوع بين أربعة شهود ذكر

وشاهدة أنثى واحدة بحسب نوع الجرائم المشهود عليها وهو ما فصله كما يلي :

1 - أربعة شهود : وهذا عدد يشترط شرعا لاثبات جريمة الزنا عملا بقوله تعالى :

" وألست ياتين الفحشة من مثلكم فاستشهدوا عليها أربعة منكم . . . " ⁽¹⁾ ولقوله

صلى الله عليه وسلم للذي قذف امرأته " أيت بأربعة يشهدون على صدق مقاتلك ولا فحد

في ذلك " إلا أن الفقهاء قد اختلفوا حول بعض الأمور الشبهة بالزنا كاللواط فـ

بعضهم أنها زنا يشترط لاثباتها أربعة شهود وتستحق حد الزنا ورأى البعض الآخر خلاف
هذا والاكتفاء فيها بشاهد ⁽²⁾ين .

2 - ثلاثة شهود : قال الإمام أحمد بن حنبل أنه يحكم بثلاثة رجال فيما إذا ما أذع

الفقر من مرفأ غلباه مستدلا على ذلك بحديث قبيصة بن معارق الذي قال فيه جعلت حمالة

فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم " يا قبيصة أقم عندنا حتى تأتينا

الصدقة فأمرك بها " ثم قال أو كما قال صلى الله عليه وسلم " يا قبيصة إن المسئلة لا تحل

إلا لأحد ثلاثة رجل تعمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يعسك ورجل أصابته

جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش (أو قال سدادا من عيش)

ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحسب من قومه : لقد أصابت فلان فاقة فحلت

له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش (أو قال سدادا من عيش) فما سواه من المسئلة

يا قبيصة سحتا يأكلها صاحبها سحتا . "

1 - سورة النساء - الآية 15 .

2 - الدكتور عبد الخالق الفواوي - الشرح الجواهي الإسلامي - (ابن المكتبة المصرية

بليبيدا - بيروت ، جاء في صفحة 35 وما بعدها منه ما يلي :

" أنه جاء في الشرح الكبير للدردير والمساحقة ورواه البيهقي يثبت ذلك كله .

بحدلين (واقرار مكلف ولا يستلزم أحد الزنا بشهادة أربعة نساء بفداء البكارة لترجيح

شهادة الرجال على النساء كما لا يستلزم الحد بشهادة أربع رجال بالبكارة لا حتم

دخولها مما لا يتبع معه تشييب الحشفة إلا أن اللحي قد أسقط الحق بشهادة الرجال

والنساء بالبكارة لا اعتبارا شبهة تدني الحد . "

3- شاهدان : وهذا ما يحمل به لاثبات جرائم الحدود دون الزنا .

4- شاهد وأمرأتان : وهذا لاثبات كافة الحقوق التي لم ينص فيها على عدد خاص كالبيع والزواج والجاراة والقتل الذي لا قصاص فيه لان موجب المال والتعزير كما يثبت المال دون القطع في السرقة بشاهد وامرأتين .

5- شاهد وبمين أو شاهدتان وبمين : ويحمل بهذا في المسائل التي لا تدري بالشبهات كالتعزير حيث يقول الامام مالك في هذا المقام انما يكون ذلك في الاموال خاصة ولا يتبع هذا في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في سرقة ولا في عتاق .

6- الشاهد الواحد : يوخذ به حسب رأي بعض الفقهاء في غير الحدود ان علم صدقه من غير بمين وهو ما قضى به كل من شريح ووزارة بن ابي اوفى .

7- الشاهدة الوحيدة : يوخذ بشهادتها حسب بعض الفقهاء في غير الحدود اذ قبل صلى الله عليه وسلم شهادتها في الرضاع اذ جاء في صحيح البخاري عن عقبة بن الحارث انه تزوج أم يحيى اهاب فجاءت آمة سوداء فقالت قد ارضعتكما ثديي فذكرت ذلك له صلى الله عليه وسلم فأعرض علي قائلا " فكيف وقد زعمت أن ارضعتكما دهما عك " ولهذا يرى جمهور الفقهاء أن شهادة الانثى مفردة تقبل في الولادة والاستمالة للحياة والرضاع وانقضاء الحدة والصيوب تحت الثياب كالرثق والقرن والبرص والبكرة .

ب- تأثير العيوب التي قد تكون في شخص الشاهد على شهادته : تدلج في موضوع نصاب الشهادة بعض الاسئلة حول العيوب التي قد تكون في شخص الشاهد كأن يكون مثلاً أعف حيث يرى الامام مالك قبول شهادته خلاف ابي حنيفة الذي يرى عدم قبولها أو محدوداً فيرى الامام مالك عدم قبول شهادته بعد الجلد ذلك أن اعظم مواعج الشهادة هي الكفر والسحر وقتل النفس وعقوق الوالدين والزنا ومع ذلك تقبل شهادة صاحبها بعد التوبة بالاتفاق فالتائب من القذف أولى بالقبول ان تمت توبته بأن يكذب المحدود نفسه في حالة القذف سباً أما في حالة القذف شهادة بأن يقول القذف حرام باطلا ولن أعود الى ما قلست

1- الأستاذ احمد فتحي بهنسي - نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي - المرجع السابق - صفحة 120 جاء بها أنه " قد ورد في الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية أنه لم يوجب الله على الحكام بالآ يحكم أصلاً الا بشاهدين وانما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو بشاهد وامرأتين . "

2- الأستاذ احمد فتحي بهنسي - نفس المرجع اعلاه - صفحة 120 جاء بها مامعناه : أن الامام مالك يرى أن شهادة الاعف مقبولة لان العلماء لا يقدح في الولاية والعدالة وباعتبارهما يجب قبول الشهادة اذ أن الاعف من أهل الولاية على نفسه وتتعمد ولا يته الى غيره عند وجود سبب لذلك .

أو أن يكون الشاهد آخرها وهو الذي لا يتحقق منه لفظ الشهادة صراحة حيث يرى
 الأمام مالك والشافعي قبول شهادته أن فهمت الإشارة منه لقيامها مقام العطق كما في
 النكاح والطلاق خلاف الإمام أبي حنيفة الذي يرى عدم قبول شهادة الآخر، أو أن يكون
 الشاهد أصمًا والرأي على قبول شهادته في الأفعال، أو أن يكون الشاهد مشغلًا فلا تقبل
 شهادته إلا في الأمور التي لا يمس فيها خلاف البليد الذي هو خال من الفاقة تامس...
 فلا تقبل شهادته مطلقًا، أو أن يكون الشاهد ضيقًا في الولاية والقراءة فلا تقبل شهادته
 بضرا للتمتع وليس للولاية أو القراءة لقوله صلى الله عليه وسلم "لا تقبل شهادة الولد لوالده
 ولا المرأة لنزوجها ولا الزوج لامرأته ولا الحبد لسيدته ولا المولى لسيده ولا الأجير لمسي
 استأجره" إلا أن بعض الشافعية قد قال بأنه لا تقبل شهادة الابن على أبيه في حصد
 أو قصاص ~~...~~ وكذلك الحال بالنسبة للأجير فقد اختلف في
 شأنه الفقهاء وإن كان البعض منهم يقول بأن المراد بالأجير هو من لا تقبل شهادته كالتمهيد
 الخاص الذي يعد ضررًا عليه ضررًا له ونفع استأذه نفعًا له في حين يرى البعض الآخر
 بأن شهادة الأجير لا تقبل لأنه لا يستحق الأجر بمناقضته مما يجعل شهادته مدة الأجر
 كأنها بأجر.

أما بالنسبة لأهل الأهواء وهم المسلمون الذين لا يكون اعتقادهم اعتقاد أهل السنة
 وهم الجهمية والقدونية والخوارج... فهي بعض الفقهاء كالحنفية وابن أبي ليلى بشأن
 شهادتهم مقبولة باستثناء الخطابية وهم غلاة الروافض الذين يعتقدون قبول شهادة كل من
 أدى اليمين على أساس أن المسلم لا يحلف كذبا .

أما شهادة العدو على عدوه فإنها غير مقبولة لقوله صلى الله عليه وسلم "لا تقبل
 شهادة خصم ولا ضغن" ... إلا أن رأي بالفقه الإسلامي يرى عدم قبولها فقط إذا
 حلفت بالعداوة الدينية دون الدنيوية .

أما بالنسبة للظالم فإن شهادته غير مقبولة إذ قال الكمال بن الهمام من الصدر الشهيد
 بأن شهادة الرئس والجاني والحدوف لا تقبل لأنهم من أهل الظلم .

أما شهادة المجنى عليه على الجان فإنها مقبولة عند الحنفية مثل شهادة المقدوف على

(2)
 القاذف.

- 1- الأستاذ أحمد فتحي بعمري - نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي - العوجج
 السابق - صفحة 94 ، 95 حيث يقول المؤلف في هذا الشأن في الصفحة 95 :
 " أن شهادة كل من هؤلاء مقبولة للأخريين لا معهم كالنكاح والطلاق الخ ... "
- 2- الأستاذ أحمد فتحي بعمري - نفس المرجع أعلاه - صفحة 98 ، 100 حيث يقول
 المؤلف في هذا الشأن في الصفحة 100 " بينما يرى الشافعي عدم قبول شهادة
 المجنى عليه على الجان لأنها من قبيل شهادة الخصم للعدو " .

أما شهادة الذمي على مثله فاقبها مقبولة حتى وإن اختلفا ذمة كائنهم رائي واليهودي
إلا أنها لا تقبل على المستأمن .

أما شهادة الطافلي وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوى والسائل الذي لا تحصل
له المسئلة وكذلك الذي يعطب بالديور ولا عب الشطرنج إن أدى به ذلك لترك الصلاة
فهؤلاء جميعها لا تقبل شهادتهم .

أما شهادة مستور الحال فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قال في كتابه المسمى
أبي موسى الأشعري إن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحسود
إلا بالبيئات وهو قول يرى فيه بعض الفقهاء أن من ظهرت منه علانية خير قبلت شهادته
ووكلفا سريرته لله خالقه في حين يرى فيه البعض الإغرائه لا يدل على هذا .

جـ - بعض المسائل الخاصة المتصلة بموضوع نصاب الشهادة : من المسائل الخاصة
المتصلة بموضوع نصاب الشهادة في الشريعة الإسلامية نجد الشهادة على الشهادة وتلفيق
الشهادة ثم الرجوع في الشهادة وهي كلها مسائل قد تؤثر مباشرة على اكتمال أو انتفاء
نصاب الشهادة نتعرض لها كالتالي :

1- الشهادة على الشهادة .

2 - تلفيق الشهادة .

3 - الرجوع في الشهادة .

1- الشهادة على الشهادة : قد يحدث أن يموت أو يعرض أو يفيب الشاهد

مما قد يترتب عنه ضياع الحق الأمر الذي أدى بالفقهاء لبحث موضوع الشهادة على الشهادة
وذلك بأن يقول الشاهد الأصلي للشاهد الفرعي أشهد على شهادتي بكذا وهي مسألة
لم ينص عليها في الكتاب أو السنة ولكن جوزها الفقهاء استعسانا للحاجة اليها ووضعوا
لها شروط أهمها تمذر شهادة الأصل أمام القاضي وبقاء أهلية الشاهد الأصلي حتى
انتهاء شهادة الفرعي وعدم انكار الأصل تحميل الشهادة للفرعي وفي هذا روي عن علي
كرم الله وجهه أنه لا يجوز على شهادة رجل واحد إلا شهادة رجلين كما قيل برجسـ
وامرأتين حسب رأي الإمام مالك وأحمد بن حنبل والحنفية ورواية عن الشافعي .

ومنه يظهر أنه إذا كان نصاب الشهادة هو شاهد واحد فإن هذا النصاب لا يتوفر
بطريق الشهادة على الشهادة إلا برجلين أو رجل وامرأتين على الأقل حسب الامة الأربعة .

2 - تلفيق الشهادة : وهذا كأن يشهد اثنان على الزنا برؤية المروء في المكحلة
وينقل اثنان على كل واحد من الاثنين الآخرين أو كأن يشهد ثلاثة على الزنا برؤية

رؤية المروء في المحكمة وينقل اثنان ذلك على الرابع.

ومنه يتضح أن تطبيق الشهادة هو تطبيق للشهادة على الشهادة

3- الرجوع في الشهادة : وهذا بأن يتراجع الشاهد في شهادته أمام القاضي الذي تمت أمامه الشهادة سواء كان هذا في مجلس القضاء الذي ادعت به الشهادة أم في مجلس لا حق الأمر الذي تترتب عليه آثار بالنسبة للدعوى المطروحة أمام القضاء إذ لا يجوز الحكم بناءً على هذه الشهادة وإن سبق الحكم بها ولم يتم التنفيذ وكان ذلك متعلقاً بالمال فلا يبطل حق المقضى له تفادياً للوقوع في حلقة مفرغة بين ترجيح الشهادة الأولى من الثانية والعكس أما أن تحلق الأمر بعقوبة حد أو قصاص فلا تنفذ للشبهة .

ثانياً : الاعتراف :

يمكننا تعريف الاعتراف بأنه (اعتراف المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه أو بظروفها) ولذلك فإن الاعتراف هو أقوى الأدلة على الادانة الأمر الذي نجد معه أن القانون الانجليزي لم يترك فرصة أمام المحكمة عند اعتراف المتهم سواء الحكم عليه مما جعل المحاكم هناك تصحح المتهم بسحب اعترافه والدفاع عن نفسه وذلك خلاف للقانون الفرنسي الذي لا يعتبر الاعتراف إلا كدليل فقط .

أما في الفقه الاسلامي فإن الاعتراف هو " اعتراف بحق لا خولا اثبات له عليه " (4)

1- الأستاذ احمد فتحي بهنسي - نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي - المرجع السابق صفحة 151 .

2- الأستاذ احمد فتحي بهنسي - نفس المرجع أعلاه - صفحة 151 ، حيث يقول المؤلف في الصفحة 134 من هذا المرجع في هذا الشأن :
" يترتب على الشاهد الذي يرجع في الشهادة الضمان وهو على رأي من الفقه الاسلامي تحذير الشاهد ان تم الرجوع قبل القضاء إلا ان رأي آخر يرى عدم التحذير لأن الرجوع توبة والتوبة لا توجب التحذير ما اذا وقع الرجوع بعد التنفيذ فرأي الحنفية أن الضمان مالي أما ابن حنبل فيرى تحميل الشاهد الدية . "

3- قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الصادر بتاريخ 12.31.1957 نصت المادة 274 منه على أن : " يسأل المتهم عما اذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند اليه فان اعترف جاز للمحكمة ان تأخذ باعترافه والحكم عليه بخير سماع الشهود والا سمح شهود الاثبات . "

4- الأستاذ احمد فتحي بهنسي - نفس المرجع أعلاه - صفحة 164 وما بعدها .

أي أن الاعتراف خبر يحتوي على تردد بين الصدق والكذب وإن كان التراجع إن الاعتراف
أخبار فقط رغم أن هناك من يقول بأنه أخبار وإنشاء .

وعليه فإن الأقوال يختلف من الشهادة من حيث أنه يصح بالمعلوم والمجهول خلافاً
للمشاهدة التي لا تصح إلا بعد العلم بالمشهور به ومثل هذا أنه إذا قال المقر أنني
قد زيت بامرأة لا أعرفها كان أقواله بحسب ما يختلف إذا قال الشاهد إن فلانة قد زنت
بامرأة لا أعرفها كانت شهادته غير صحيحة .

ونظراً لأهمية الأقرار في الإثبات في الشريعة الإسلامية فإنها قد حافت به بحسب
الأحكام تتعلق بشروط قيامه وبإثباته زماناً للولوج لأقرار سليم خالي من العيوب وهو ما
تتعرض له في البدين التاليين الذين يتعلق أولهما بشروط قيام الأقرار وثانيهما بإثبات
الأقرار في مواجهة المقر وحجته عليه :

1 - شروط قيام الأقرار :

2 - إثبات الأقرار في مواجهة المقر وحجته عليه .

1 - شروط قيام الأقرار : تتعلق هذه الشروط بالشروط العامة لأقرار وبصواب

الأقرار :

أ - الشروط العامة للأقرار : منها ما يتعلق بالمقر ذاته إذ يجب أن يكون بالغاً
عاقلاً ومعتقاً لا يعتد شرباً بأقرار غير البالغ وغير العاقل كالصبي والمجنون ومنها ما يتعلق
بصيغة الأقرار بأن يكون بالكتاب والمباراة دون الكتابة ولا إشارة فلا غرض إن لم تفهم
إشارته لا يتصور منه الأقرار أما إن فهمت فأحد أمرين فإما أن يحد حسب ما يذهب إليه
رأي من الفقه الإسلامي وإما أن يحد المذاهب حسب رأي أبي حنيفة ومن هذه الشروط
النامة أيضاً أن يكون الأقرار خالياً من عيوب الإرادة كالإكراه والسكر والنوم والجنون
وأن يكون الأقرار مطابقاً للدعوى لتكونها شروط فيه .

ب - بصواب الأقرار : يتعلق هذا بعدد مرات الأقرار المطلوبة في كل نوع فمن
الجرائم حسب اختلاف آراء الفقهاء المسلمين كما يتعلق بصواب الأقرار أيضاً بتأثير الرجوع
في الأقرار على قيام أو انتفاء هذا البصواب :

1 - الأستاذ أحمد فتحي بن نسي - نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي -
المرجع السابق صفحة 164 وما بعدها حيث جاء في صفحة 174 منه ما يلي :
" يلزم لصحة الأقرار أن يكون خالياً من عيوب الإرادة كأقرار الإكراه والسكران
والمجنون والنائم " .

1 - عدد قرارات الاقرار: لقد اختلفت اراء الفقهاء المسلمين حول عدد مرات الاقرار المطلوبة بحسب اختلاف انواع الجرائم فبالنسبة لجريمة الزنا مثلاً يرى الامام ابو حنيفة وجوب الاقرار اربعة مرات بدليل ما فعله ماعز الذي جاء للرسول صلى الله عليه وسلم وقال الله طهرني فقال صلى الله عليه وسلم " ويحك اوجع فاستغفر الله وتب اليه " فراجع ماعز غير بعيد ثم كرم عليه الرسول الله صلى الله عليه وسلم وهكذا اربعة مرات فقال صلى الله عليه وسلم " ما اظهورك " فقال ماعز من الزنا ثم سأل صلى الله عليه وسلم عما اذا كان به جنون فاخبر بانه ليس بجنون الخ . . . وطعن في خلاف ابي حنيفة يرى الامام مالك والشافعي انه يكفي في الاقرار بجريمة الزنا مرة واحدة أما بالنسبة لجرائم السرقة والشرب أو السكر فان كل من الائمة الثلاثة مالك والشافعي وأبي حنيفة لا يختلفون في عدم اشتراط تكرار الاقرار فيها الكون الاقرار بها غيرها والخبر لا يزداد بتكراره ولكون اشتراط في الاقرار بالزنا قد جاء بنص خاص بهذه الجريمة مما يقتضي اقتصاره عليها وحدها فقط كما روي عن الامام علي كرم الله وجهه اشتراط تكرار الاقرار مرتين في هذه الجرائم ذلك انه قد روي عن ابي أمية المخزومي انه صلى الله عليه وسلم اتى بلمن قد اعترف بالسرقة ولا يوجد معه متاع فقال له " ما أخالك سرقت " فقال للمن بلى وأعادها صلى الله عليه وسلم مرتين أو ثلاثة ثم أمر عدها بقطعها . أما بالنسبة للجرائم التي يقابلها التعزير فانه يكتفى بالاقرار فيها مرة واحدة لعدم انرائها بالشبهة .⁽¹⁾

2 - الرجوع في الاقرار: مما يتصل بنصاب الاقرار من حيث قبائه أو انتفائه مسألة رجوع المقر في اقراره ولذلك فانه يجب التمييز بين حالة حصول الرجوع الصحيح في الاقرار قبل توقيف الحد التي يترتب عنها عدم توقيف الحد حتى لو قامت بينة على هذا الاقرار الذي رجح فيه صاحبه بانكاره له بقوله كذبت على نفسي وصورة ذلك ان يقول وطأت زوجتي وهي حائضة فثبت ذلك زنا . وحالة حصول الرجوع الضمني في الاقرار من خلال التناقضات في الاقوال كأن يقول الشخص مقرا بأنه سرق من هذا ثم يعود فيقول توهمت أنني سرقت ممن هذا الاخر مما يترتب عنه ابطال هذا الاقرار بالنسبة لتوقيف الحد للشبهة دون المال .
ومما يجب الاشارة اليه في هذا المقام أنه لا بأس من تلقين السارق ليرجع في اقراره اذ روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سأل السارق هل سرقت وقال له قل لا فقال لا فتركه .

1 - الاستاذ احمد فتحي بهنسي - نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي - المرجع السابق - صفحة 170 وما بعدها حيث يقول " أما عن كيفية الاقرار فقد رأ البعض عدم سؤال الامام للمقر عن وقت الزنا لان هذا السؤال يوجه للشاهد وقال البعض الاخر أنه للامام ذلك لاحتمال أن الزنا قد وقع عند الصلاة ويجب أن يسأل القاضي المقر عن الجريمة التي ارتكبها وعن كيفية ارتكابه لها . "

2. - اثبات الاقرار في مواجهة المقر وجهيته ^{الوجه} : يتعرض لتفصيل هذا في النقطتين

التاليتين :

1. - اثبات الاقرار في مواجهة المقر .

2. - حجية الاقرار على المقر .

1. - اثبات الاقرار في مواجهة المقر : يثبت الاقرار عموما بكافة طرق الاثبات
هذا الاقرار الذي يتم أمام القاضي فانه لا يمكن انكاره ولا يحتاج للاثبات أما ان رجح
فيه صاحبه فان ذلك يقتضي منه التسبب وفي هذا الشأن يرى بعض الفقهاء المسلمين
اشتراط اربعة شهود لاثبات الاقرار بالزنا في مواجهة المقر خلافا لما يرى البعض الاخر من
الفقهاء في الشريعة الاسلامية بالاكفاء بشاهدين لاثبات الاقرار بالزنا في مواجهة المقر
قياسا على الاقرار بالجرائم الاخرى .

2. - حجية الاقرار على المقر : للاقرار حجية على المقر وحده دون غيره فان
قال شخص مثلاً انه قد زنى بفلانة وكذبت الاخيرة فان اقراره هذا يعد حجة بالنسبة اليه
تستوجب توقيع الحد عليه على رأي الامام الشافعي واحمد بن حنبل خلافا لرأي ابي حنيفة
الذي يرى عدم حد المقر لتصديده المرأة في انكارها ورفعها عنها توقيع الحد لهذا الانكار ،
كذلك اذا قال رجل بأنه قد زنى بهذه المرأة وكذبت الاخيرة على أنه قد تزوج بها فلا
يعد وعليه المهر أما لو قال رجل انني قد زويت بأمرأة اجهلها فانه يعد لان جهول المقر
لا يرفع عنه الحد .

ثالثا : القرائن :

تؤخذ القربة في الشريعة الاسلامية من المقابلة والمصاحبة الامر الذي افاض الكلام فيه
الفقيه بن قيم الجوزية في مؤلفه الطرق الحكيمة الذي جاء في مقدمته :⁽¹⁾

"أما بعد فقد سألتني اخي عن الحاكم أو الوالي يحكم بالفراصة أو القرائن التي يظهر
له فيها الحق والاستدلال بالامارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البيانات والاحوال ..."

كما قال المؤلف ايضا بنفس الكتاب بما معناه أن النبي سليمان عليه السلام قد حكم
بين امرأتين اللتين ادعت كل منهما الولد بعد أن حكم به داوود للكبرى بان قال سليمان

1. - الامام المجتهد ابي عبد الله محمد بن ابي بكر النوري الدمشقي (ابن قيم
الجوزية) - الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية - طبع عام 1961 بالموسسة
العربية للطباعة والنشر بالقاهرة .

2. - ابن قيم الجوزية - نفس المرجع أعلاه - صفحة 54 .

ايتولي به لاشقه بيئهما بالسليع فسمحت الكبرى بذلك بيئها قالت الصغرى لا تفعل ورحمك الله ففنى به سليمان للصغرى⁽¹⁾

ومما اقره القرآن الكريم من القرائن ما حدث لسيدنا يوسف عليه السلام كما جاء في الاية الكريمة بسورة يوسف التي يتضح منها استنتاج الصدق من الكذب من تمزق القميص⁽²⁾ ومن القرائن ايضا ظهور الحمل لدى المرأة اذ حكم امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه والصحابة معه برجم المرأة التي ظهر بها حمل دون ان يكون لها رجل ولا سيد، وكذلك من القرائن ايضا انه صلى الله عليه وسلم امر المتقط بان يدفع اللقطة الى واصفها ان صرف عناصرها ووثاها اي انه صلى الله عليه وسلم قد جعل الوصف يقوم مقام البينة لقوله "البينة على من ادعى واليمين على من انكر" وايضا ان اللقطة اذا ادعاه اثنان ووصفه احدهما بعلامة مميزة خفية بجسده حكم له به عند الجمهور،

ومن القرائن المعمول بها انه اذا كانت المرأة لا زالت بكرا فلا حد عليها لان الزنا منها يوجب المعاشرة والوطء وهوان الاج الحشفة وتخفيفها في الفرج وهو ما لا يحدث في حالة البكر، اما بالنسبة لجريمة السرقة فتعد قريبة وجود المسروقات بحوزة المتهم مع ادعائه ملكيتها وانكاره سرقتها، اما بالنسبة لجريمة شرب الخمر التي القاعدة في اثباتها بالاقرار الا ان عمر والا مامين مالك واحمد بن حنبل ان من وجدت منه رائحة الخمر او ثقبيا الخمر يحد اعتمادا على القرينة الظاهرة، اما بالنسبة لجريمة القتل فان القرينة فيها تكون لولي القتل بان يدالب القسامة اذ جاء في كتاب الطارق الحكيمة لابن قيم الجوزية السالف الذكر⁽³⁾ انه لا يشك احد راي قتلا يتشخط في دمه واخر قائما على راسه بالسكين في انه قتله .

اما في جريمة القذف فلقد جوز الفقهاء للرجل عن امرأته بان يشهد عليها بالزنا مؤكدا شهادته باليمين ان راي رجلا يحرف بالفجور يدخل ويخرج من عندها نظرا لامارات و القرائن الظاهرة .

-
- 1- الفقيه ابن قيم الجوزية بالطارق الحكيمة - المرجع السابق - صفحة 65
 - 2- سورة يوسف - الايات 24 و 25 و 26 : " واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر والفي سيدها لدا الباب قالت ما جزاء من اراد باهلك سوءا الا ان يسجن او عذاب اليم قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من اهله ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكذابين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما را قميصه قد من دبر قال انه من كيدك ان كيدكن عظيم "
 - 3- الفقيه ابن قيم الجوزية - المرجع السابق اعلاه - صفحة 3 .

ان أهمية القرائن لا تقتصر على هذا الحد بل انبثقت حتى الى الشهادة ذاتها
اذ قد تتألف الشهادة قوية حتى تكون كافية الدلالة كما في حالة اذا ما شرب احد الخمر
وبقيت به رائحتها وهو غير مسكران قاله يمد بطريق الدلالة لوجود الرائحة وشبهتها كما
قد تمت ايضا أهمية القرائن الى الاقرار اذ ان شارب الخمر لا يجد عند ذهاب الرائحة . سب
راى أبي حنيفة وأبي يوسف (1) .

رابعاً : القضية :

قال الله تعالى " وما أرسلنا من قبلك الا رسلنا يوحى اليهم فسلطوا أهل الذكوان كنتم
لا تعلمون " (2) . يتضح من الآية الكريمة ان الخبر هو كل شئ يحلله ديانة بمسألة
من المسائل التي تتألف كفاءة قوية خاصة لا يثق المحقق من توافرها في انحصارها بالاستشارة
غيره من أهل الخبرة ومثال ذلك ان يتألف الأمر المبحث عن سبب الوفاة في جريمة قتل او تحليل
مادة الاضام في جريمة تسميم الى . . . مما يقتضي عرض الأمر على الخبر باعتباره من أهل
الاعتناء في هذا الشأن .

فعلو الثاني اذا ما شكل عليه الأمر استشارة أهل الخبرة . حيث جاء تأكيدها لهذا في
كتاب الأوراق العكبة لابن تيمم الحوزية السابق بانه انه قد اخذ عن الصحابة قبول شهادة
الرجل الوحيد من غير يمين اذا ما دعت الحاجة الى ذلك (3) .

خامساً : الكتابة :

ليس لك دليل ايمان في المسائل الجنائية مبال واسع في الشريعة الاسلامية الا اذا
كان في صورة القرار بارتكاب جريمة سواء اتت هذه الجريمة تستوجب حدا او قصا او تعزيراً
وهو ما جعل فقهاء الشريعة الاسلامية يقسمون الشهادة الواردة على الخط الى ثلاثة اقسام هي
الشهادة على خط العقولم الشهادة على الفسوخم الشهادة على خط الشاهد الذوقوشي

1- الشهادة على خط العقولم الشهادة على الفسوخم الشهادة على خط الشاهد الذوقوشي
السابق . . . صفحة 208 . جاء هذا في كتابه "فتح القدير" ان اقرب هذا كتاب الرائحة
لم يجد سبب راي أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن عبد الله لا يقيم الحد على
المقر بالشرب الا اذا أقر بعد قيام الرائحة " .

2- سورة الاحزاب الآية 43 .

3- الفقيه ابن تيمم الحوزية . الأوراق العكبة . المرجع السابق . صفحة 75 الى 76 . ثم
منه الى 16 .

او كان بعيدا وجهل مكانه (1) .

سادسا : اليمين :

اليمين شرعا هي الحلف الذي قد يكون من جانب المدعي او المدعى عليه او الشاهد ويكون تحليف المدعي في حالات منها القسامة سواء تعلقت بدم او مال والرد بأن ترد عليه من الخصم وتحليفه مع الشاهد الوحيد وفي حالة تنازع الزوجين او الصانعين فيحكم لكسل منهما بما يصلح له مع يمينه . ويمكن تحليف المدعي عليه بدالب من المدعي في كل ما يجوز فيه القضاء بالنكول عن اليمين الامر الذي لا يمكن معه التحليف في الحدود لعدم امكان القضاء فيها بالنكول اى بالرجوع عن الاقرار بان كان الامام مالك يراى كفه لا يجوز الحكم بالنكول في الجرائم سواء كانت حدودا أم قصاصا أم تعزيرا وسواء أوجهت عقوبة بدنية أم مالية الا أن الامام الشافعي يرى الحكم بالنكول في الجرائم المتعلقة بحق الادميين كالقتل والضرب والشم سواء كانت العقوبة قصاصا أم دية أم تعزيرا اما الحنيفة فاستهانت ان المنكر لا يستحلف في جرائم الحدود اما تحليف الشاهد فانه يكون في حالة ما ان ادعى شخص شهادة على آخر فأنكرها فان البعض يرى بانه للمدعي اليمين على المدعى عليه وان كسل عنها كان للمدعي ما ادعى بشهادته (2) .

1 - الأستاذ احمد فتحي بهنسي منظومة الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي - المرجح السابق - صفحة 213، 214، 215 حيث يقول المؤلف في الصفحة 216 عن الكتابة

عوما وكتابة الأحكام خصوصا ان قد يكون الحكم دليل اثبات ما يلي :

"في عصر الخلفاء الراشدين والدولة الاموية كان القضاء في طور التكوين ولم يحدث ما يستدعي الكتابة وكان المتقاضون بمثابة المستفتين ولكن جد بعد ذلك من الامور ما لفت نظر القضاة الى كتابة الأحكام في الصحف وحسب ما ذكره ابن يوسف الكندي في كتابه تاريخ قضاة مصر أن أحد اختصم في مصوب بشأن ميراث الى أحد القضاة فقضى بين الورثة ومنه بدأ يكتب أحكام قضاة اذ كان هذا القاضي أول القضاة وضع مجلدا "

2 - الأستاذ احمد فتحي بهنسي - نفس المرجع أعلاه صفحة 217 حتى 225 حيث

يقول المؤلف في الصفحة 225 : "قال البعض أنه اذا ادعى رجل على آخر أنه شاهد له بحق وسأل يمينه كان له ذلك وان نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته كما أن بعض الفقهاء قد رتب الضمان على كاتم الشهادة ."

وفي الاجتماع وجبت القسامة دفعا للتهمة والدية لوجود القتل بالمحلة اذ ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال بان القسامة بوصفها بذل للاثمان فذلك يلحق بالدم واما دفع الدية بعد القسامة فذلك لوجود القتل في المعلقة ولم يعرض على عمر في هذا أحد . ويشترط لوجوب القسامة أن يكون المقتول انسانا عاقلا او مجنونا بالثأم صبيا ذكرا ام أنثى والا يحلم قاتله وان ترفع دعوى من أولياء دمه كما انه لا يدخل فيها الصبي ولا المجنون في أي موضع وجد القتل لأن القسامة يمين وهما ليسا أهلا لها أما النساء فيستحلفن ان كن من أهل القتل بينما يرى الامام مالك ان لهن دخل في القسامة في حالة الخطاء دون الحمد في حين يرى الامام الشافعي ان القسامة تجب على كل بالغ وارث لكونها يميناً (1) . ويجوز الاعفاء من القسامة كدليل اثبات صراحة او ضمنا بادعاء ولي القتل عى غير أهل المحلة مما يسرى الاخيرين منها .

ومقتضى القسامة كدليل اثبات في الشريعة الاسلامية أن يحلف خمسون من أهل المحلة التي وجد القتل داخل حدودها بقولهم "بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا" وعندها يثومون بالدية اما حسب رأى الامام الشافعي فانه يقال لولي الدم عين القاتل فان عينه يقال للولي احلف خمسين يميناً فان حلفها يقتل الذى عينه هو اذا ما حدث ان لم يقتل عدد المختارين للقسامة بان كانوا تسعة واربعين مثلا . كقول الحمد بان يحلف احد يختار من بينهم مرتين بتكراره المسموع .

واذا ما وجد القتل بين مدينتين تقاس المسافة وتجب القسامة على أهل أقرب المدينتين من القتل الا انه ان نكل أهل المحلة عن اداء اليمين وجب جهسهم حتى يحلفون هو اذا ما قال الولي بعد اداء القسامة بانه قد غلط في تحيينه القاتل وانه ليس هذا الذى قتل المتوفى بمقتضى القسامة .

باب ما تعلق باللعان :

بعد ان كان حد قذف الأجنبية والزوجات هو الجلد لقوله صلى الله عليه وسلم لعلال ابن أمية عندما قذف زوجته أيت بأربعة يشهدين لك والا فحد في ظهرك فقال الانصار أيجلد هلال بن أمية وتبطل شهادته بين المسلمين وهي الواقعة التي ثبتت معها ان حد قذف الزوجات مثل حد قذف الاجنبيات الا ان حد قذف الزوجات قد تغير بنزول آيات اللعان التي هي :

1 - الأستاذ أحمد فتحي بهنسي - المأثريّة العامة لاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي - المرجع السابق - صفحة 227 و 234 .

والذين يؤمنون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنت الله عليه أن كان من الكاذبين ويدرونها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها أن كان من الصادقين" (1) .

فبنزول هذه الآيات أصبح حد جلة الإحصيات منسوخا باللحان وعندها قال صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية أيت بما حبتك فقد أنزل الله فيك قرأنا ولا عن يديهما . وعليه فانه إذا ما كان القذف موجه للزوجة وجب حد الزوج الى أن يلاعن منها بأن بأن في مكان علم :

"أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا بفلان وأن هذا الولد من زنا وما هو ———— بي " . وهذا لمن أراد نفي الولد زيادة عن اللحان . ويكرر قوله هذا أربع مرات ويضيف في الخامسة منها الى ما ذكره "وأن لعنة الله علي أن كبت من الكاذبين" وبهذا يكتمل لحان الزوج ويسقط عنه حد القذف ويجب بذلك على الزوجة حد الزنا الى أن تلاعن هي الاخرى بأن تقول أربع ملرات :

"أشهد بالله أن زوجي هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا بفلان وأن هذا الولد منه وما هو ———— من زنا " وتضيف في المرة الخامسة الى ما ذكره وعلي غضب الله ان كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من زنا بفلان " وبذلك يسقط عنها حد الاخرى حد الزنا وينفي الولد عن الزوج وتحرم عنه زوجته الى الابد فاما ان كان القذف هو الزوجة لزوجها فانها تحد ولا تلاعن .

الا ان اللحان يثير خلافا فقهما حول امكان قيامه بين بعض الفئات الدينية فقد قال ابن شبرمة يلاعن المسلم زوجته اليهودية اذا قذفها بينما قال ابن وهب عن مالك ان الأمة المسلمة الحرة والنصرانية واليهودية تلاعن المسلم الحر كما ان العبد يلاعن زوجته اليهودية والمحدود في القذف يستطيع ان يلاعن مالا اجماعا اذا كان الزوجان كافرين فلا لحان بينهما بخلاف المملوكين المسلمين فلمما اللحان وعلى عكس رأى ابن شبرمة يرى الا واعي انه لا لحان بين اهل الكتاب ولا بين المحدود في القذف وامراته ثم يضيف الليثي ابن سعد بان العبد له ملاحنة زوجته عند قذفه لها وانما اختلف الفقهاء حول ملاحنة القذف الموجب للحان وهو القذف بالزنا او القذف بنفي الولد فابو حنيفة والشافعي على انه ان قال لها يا زانية وجب اللحان وبذلك يكون الحكم ان يلاعن زوجته فاما الامام مالك فانه يشترط ان يقول

لها لقد رأيتك تزني أو ينفى ولدا منــــــــــــــــها (1) .

ويشترط في المعلن أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً لكون اللعان يوجب التفرة بين الزوجين المتلاعنين بالطلاق كما يجب أن يكون اللعان بأمر الحاكم لكونه كاليمين في الدعوى وأن يكون بحضور شهود يستحب أن يكونوا أربعة وأن يبدأ به الزوج لأن لعانه وسيلة اثبات خلافاً للعان الزوجية الذي هو وسيلة انكار ما يقتضي تقديم الأثبات على الانكــــــــــــــــار .

وبهذا نكون قد تعرضنا لعملية الإثبات في الشريعة الإسلامية بكيفية تبين لنا من خلالها أن الشريعة الإسلامية قد أخذت عملية الإثبات الجنائي بنظرية عامة خاصة به تميزت باحتوائها على وسائل الإثبات المعمول بها في القوانين الوضعية بالإضافة إلى وسائل خاصة بها لا وجود لها في هذه القوانين وهي نظرية تتميز بمسايرتها لمقتضيات الأحوال وأهمية وخطورة الجريمة المرتكبة بحيث اشترطت أحياناً أربعة شهود كما هو الحال في إثبات جريمة الزنا واكتفت أحياناً أخرى بشاهدة وحيدة وهي طريقة من شأنها ألا تفلت جريمة من الإثبات والا يترك الباب مفتوحاً لاتهامات خطيرة تترتب عنها عواقب مضرّة بالامة .

و خلاصة لهذا الفصل التمهيدى نقول أننا قد تعرضنا من خلاله على الإثبات الجنائي عبر مراحل التاريخية حسب ما تمكنا من الحصول عليه من المعلومات وذلك من حيث تطور الإثبات في مفهومه ومحتواه عبر الشرائع السماوية والقوانين الوضعية حسب ما فصلناه إلى أن أصبح يشكل نظرية مستقلة في الوقت الحاضر لا تختلف قوانين الدول في المبادئ الأساسية لها والاختلاف بها حسب ما يتلّام ومتطلبات كل دولة حسب ناموسها الاقتصادي والاجتماعي مما يدعونا للتعرف على ما أخذت به الدولة الجزائرية في هذا الشأن وهو ما سنفصله بالشرح والتحليل حسب خطة منهجية تعتمد على تقسيم رئيسي لها يــــــــــــــــين :

الباب الأول : ويتعلق بالقاعدة العامة للإثبات في القانون الجنائي الجزائي .

الباب الثاني : ويتعلق بالاستثناءات الواردة على هذه القاعدة العامــــــــــــــــة .

1 - الأستاذ أحمد فتحي بهنسي - النظرية العامة للإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي -

المرجع السابق - صفحة 241 جاء بها أن آثار اللعان هي :

1 - سقوط الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية :

"أبشريا لهلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا "

2 - نفى العــــــــــــــــب .

3 - حد زنا الزوجة واجب على الزوجة التي تلاعن زوجها دون وجوبه على الزوج الذي

يلاعــــــــــــــــن زوجته .

4 - التفرة الأبدية بين الزوجين المتلاعنيــــــــــــــــن .

الباب الأول: - القاعدة العامة للاشبات في القانون الجنائي الجزائي -

يراد بالقاعدة لغة أساس الشيء المراد في صياغ الكلام (1) ، أما في الاصطلاح القانوني فإن المراد بها هو الحكم القانوني الموقوف مسبقاً (2) وهو دائماً موقوف على أساس يتوجه للمصنف بنفسه العكسي .

وأما المراد بالقاعدة العامة في هذا المقام بناءً على ما ذكرناه فهو المبدأ السليبي المستمد من المشرع الجزائري للاشبات في المواد البنائية الذي سبق كما سبق ذكره في مقدمة هذا البحث أنه مبدأ تحثري نقض لعدم توفيق المشرع الجزائري فسي بعد الاحتمال ، وهي نقض وانكسار مبدأ القانون الجزائري في عدة مواضع نوضحها في حينها عند تعرضنا لهذه القاعدة العامة .

وعليه تكون دراستنا للقاعدة العامة للاشبات في القانون الجنائي الجزائي حسب التقسيم الرئيسي التالي :

الفصل الأول: تحديد القاعدة العامة .

الفصل الثاني: شروط تطبيق هذه القاعدة .

1 - كأن يقال مثلاً قواعد البناء أو قواعد البناء .
2 - قاعدة تحديد سن الرشوة الجنائي بمثابة مثبة صفة في القانون الجزائي .

الفصل الأول : - تحديد القاعدة العامة -

يراد بتحديد القاعدة العامة بيان تقريرها في القانون الجنائي الجزائري ببيان موضعها والنزاع القانوني الذي أورده المشرع الجزائري لتقريرها ثم توضيح مفهومها ومن جهة ثانية بيان نتائج هذه القاعدة العامة من حيث تقدير القوة الإثباتية للأدلة ومن جهة ثالثة توضيح الشروط المتعلقة بالأدلة الشهيرة للإثبات الجنائي وأخيراً بيان عبء الإثبات باعتباره من صميم تحديد القاعدة العامة للإثبات وتحديد الخصم الذي يقع عليه هذا العبء .

ولهذا فإن هذا الفصل يتناول أربعة مباحث تتعلق أولها بتقرير القاعدة العامة للإثبات في القانون الجنائي الجزائري وهو ينقسم بدوره إلى مطلبين يدور أولهما حول تحديد موضع القاعدة العامة للإثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائري ويدور الثاني حول مفهوم هذه القاعدة العامة ، أما المبحث الثاني من هذا الفصل فهو يتعلق بنتائج هذه القاعدة العامة بالنسبة لتقدير القوة الإثباتية للأدلة ، أما المبحث الثالث فإنه يدرس الشروط المتعلقة بالأدلة الشهيرة للإثبات الجنائي ، أما المبحث الرابع والأخير من هذا الفصل فهو يتعلق بعبء الإثبات في هذه القاعدة العامة .

المبحث الاول : - تقرير القاعدة العامة للاثبات في القانون الجنائي الجزائري -

يقتضي توثيق تقرير القاعدة العامة للاثبات في القانون الجنائي الجزائري التمسك على موضعها غمفه ومن جهة أخرى بيان مفهومها ومحتواها ، وعموماً نفضله في المطلبين التاليين :

- المطلب الاول : تحديد ا موانع القاعدة العامة للاثبات في القانون الجنائي الجزائري.
- المطلب الثاني : مفهوم القاعدة العامة .

المطلب الأول : - في موضوع القاعدة العامة للأبواب في القانون الجزائي -

لقد نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة العامة في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية (1) كما يلي :

"بموازاة البراءات بأي طريق من طرق الاثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يحد من حكمه تبعاً لاقتناعه الشخصي ولا يسوغ للقاضي أن يثبت عليه إلا على الأدلة المقدمة له في محضر المرافعة والتي حصلت المناقشة فيها من وراء أمارة مقتضى هذه المادة أن الخصوم لهم الحرية المالية لإثبات ادعاءاتهم بكل الأدلة المشروعة سواء كتابية أو شفاهية أو مبررة بقرائن مادية دون أن يقيدوا مقدماً بدلياً معيناً وهو نفس المسلك الذي أخذ به المشرع الفرنسي منذ عام 1958م الذي أقر حرية الاثبات قاعدة عامة إذ أن نفس الكلمات ونفس التعبير والترتيب قد وردت في قانوني الإجراءات الجنائية الفرنسي والجزائري (2) ، وهو أيضاً نفس الاتجاه الذي سارت فيه تشريعات كثيرة منها التشريع المصري الذي رغم أنه لم ينص صراحة في قانون تحقيق الدلائل الإثباتية على هذه القاعدة العامة لإثبات إلا أن كل من الفقه والقضاء (3) قد أجمع على أن المشرع المصري لم يقيد قاضي الموضوع في المسائل الجنائية بدلياً معيناً أو بقرينة خاصة يتخذها أساساً لقرائنه إلا أنه مع هذا فإن المشرع المصري قد أقر صراحة في قانون الإجراءات الجنائية أنه لقاضي الموضوع كامل الحرية في تقدير الأدلة (4) .

كما يتضح من المادة 212 المذكورة أنه إذا كان المشرع الجزائري قد أقر صراحة حرية الاثبات قاعدة عامة فإنه لم يخل وضع هذه القاعدة في إطارها القانوني السليم وذلك بنصه على أن هذه النظرية المعمولة لقاضي الموضوع لا يعطى بها في الحالات التي ينص فيها المشرع على اتباع طرق اثبات محددة وهو الأمر الذي يصير معه هذه الحرية قانونية ضمن حتمين وسلامة سير العدالة من حيث إثبات أو نفي الجرائم مما يؤدي للمحافظة على حريات وحقوق الأفراد في المجتمع بما من شأنه دعم العلاقات والروابط الاجتماعية وتنمية النظم الاجتماعية ككل متكامل .

1- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 66/155 بتاريخ 15/06/1966

2- المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي في نصها باللغة الفرنسية والمادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بنفس الصياغة كما يلي :
"Hors les cas où la loi en dispose autrement les infractions peuvent être établies par tous moyens de preuve"

3- الأستاذ أحمد نشأت - من قانون تحقيق الدلائل - الجزء الثاني ، الدابعة الأولى ، رقم 646 ، 647 ، وقد تم مواعاة الأحكام للدائرة الجنائية لمكة المكرمة المصرية ، نقض 15/05/1956

4- قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر بموجب القانون رقم 150/50 لسنة 1950 المعمول به ابتداءً من 15/11/1951 .

المطلب الثاني : - مبحث القاعدة العامة -

مقتضى القاعدة العامة للاثبات في القانون الجنائي الجزائي وهي حرية الاثبات أن القلبي لا يفر على القضاة الحكم الذي يوجب عليهم النطق به تبعا لطبيعة ونوع وعدد الادلة المقدمة في الدعوى بادانة كل متهم اتهمت لديهم الادلة المملوكة قانونا لادانته حتى ولو كانوا مقتنعين ببرائته وهو أمر مقرر بالبرائة وأحد العيوب التي اتسم بها نظام الاثبات القانوني، أو بتبرئة كل بريء اذ لم تكتمل لديهم الادلة المطلوبة قانونا للادانة حتى ولو كانت ادانته جلية ومؤكدة وهو أمر مضر بمصلحة العقاب ولكن القانون في ظل نظام حرية الاثبات عكس هذا يترك القاضي حرا في تكوين اقتناعه من أي دليل يطمئن اليه من الادلة المقدمة في الدعوى التي تمت مناقشتها من طرف الخصوم بالجلسة .

ونظرا لطبيعة نظام الاثبات الحر القائمة على حرية القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي من أي دليل تمت مناقشته من طرف الخصوم بالجلسة وعلى حرية الخصوم في الدفاع على أنفسهم بالتقديم أو به دفاعهم ودفعهم لما يقام ضدهم من أدلة فانه لا مجال فيه لتلك الاعكام الوصلية بين الادانة والبرائة التي كان القضاة ينطقون بها في ظل نظام الاثبات المقيد في حالة الدليل الناقص⁽¹⁾ والتي غالبا ما يمتنع القضاة بسببها لاستعمال طرق ومساائل وشبهية لتكملة هذا الدليل الناقص بالحصول على الاعتراف من المتهم كما أن كافة الادلة من اعتراف وشهادة وغيرها لا تحدد وكونها قرائن يتوصل منها القضاة لتكوين اقتناعهم حول الادانة أو البرائة في ظل نظام الاثبات الحر⁽²⁾ .

كل هذا أدى بنظام الاثبات الحر للتغلب على نظام الاثبات المقيد في المواد الجنائية خاصة وأن نظام الاثبات المقيد رغم قدمه في الظهور الا أنه قد تميز بكثير من العيوب والمزايا⁽³⁾ مما أدى لصياغة نظام الاثبات الحر في المواد الجنائية بأغلب التشريعات الماصرة .

1- الاستاذ محمد محي الدين عوي - الاثبات بين المرونة والازدواج في القانونين الجنائي والمدني الموراني - المراجع السابق، صفحة 86، 90.

2- الاستاذ محمد محي الدين عوي - نفس المراجع - صفحة 86، 90.

3- أنه مقرر بالبرائة أن يفر على القضاة الحكم بادانة المتهم ولو كانوا مقتنعين ببرائته متى توافرت الادلة القانونية لادانته كما أنه مقرر بمصلحة العقاب اذ أنه يقتضي تبرئة كل متهم لم تتوافر الادلة القانونية لادانته رغم اقتناع القضاة بامتناعه كما أنه قد استُخدمت في ظل كل طرق القهر والقسر للوصول للادانة أي أن القضاة لم يكونوا أحرار في تكوين اقتناعهم كما لم يكن المتهمين أحرار في الدفاع عن أنفسهم، إلا أن نظام الاثبات المقيد أو القانوني قد امتاز من جهة أخرى بأنه قد كان ينادي اليه بأنه ضمانا للبرائة وعاميا للحرية ضد اساءة استعمال إجراءات البحث والتحري اذ أن القاضي في ظل نظام البحث والتحري يبحث بنفسه عن أدلة الادانة في سرية دون السماح للمتهم بمناقشة هذه الأدلة .

المبحث الثاني : - نتائج القاعدة العامة من حيث تقدير القوة الإيجابية للأدلة -

لقد أقر المشرع الجزائري صراحة أنه لقاضي الموضوع الحرية الكاملة في تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى المطروحة أمامه وفي ترجيح بعضها على بعض إلا في الحالات التي استثناهما المشرع بنصوص⁽¹⁾ وهو يحكم بتطبيق على كامل الأدلة سواء كانت مباشرة وهي التي تؤدي بذاتها إلى النتيجة المبتغاة أم غير مباشرة وهي التي تؤدي لتكوين اقتناع القاضي بعد جهد عقلي بملائمة الوقائع والتفكير فيها للوصول إلى الحقيقة إذ من واجب القاضي المطروحة أمامه الدعوى أن يكون اقتناعه بحمل منطوقها على البحث والتفكير والوزن الدقيق، للوقائع والأدلة والخضوع لقواعد العدالة والقانون الطبيعي وذلك على الوجه الذي يرتاح إليه ضميره .

ومن الطبيعي أن تترتب على هذه الحرية في تقدير الأدلة بكونها القاعدة العامة في القانون الجزائري نتائج كثيرة وجد هامة ألا أنه من المؤسف له نظرا لعدالة القضاة الجزائري لا يمكننا الوقوف من خلاله على هذه النتائج التي أهمها الاقتناع الشخصي للقاضي وهي نتائج سبق للقضاة بالدول الأخرى أن عرفوا وأوضحوا وأقر الكثير منها ولذلك فاننا منطوقون للتعرف على هذه النتائج من خلال القضاة بالدول الأخرى التي نختص بالتحريص منها القضاة المصري ، ثم نتعرض للاقتناع الشخصي للقاضي في القانون الجزائري باعتباره أهم النتائج التي تترتب على حرية الإثبات وذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : ويتعلق بنتائج القاعدة العامة للإثبات حسب ما توصل إليه القضاة المصري .

المطلب الثاني : ويتعلق بالاقتناع الشخصي للقاضي في القانون الجزائري الجزائري .

المطلب الأول: - نتائج بحرية الاثبات في القانون الجزائري سبب ما قوّل اليه الدائم المصري -

حيث أن القاعدة العامة للاثبات في كل من القانونين الجزائري والمصري واحدة وهي حرية الاثبات في المواد الجنائية فإن النتائج التي سبق للقضاة المصري أن توصل اليها وأقرها هي نتائج مأخوذة بأغلبها عمليا في القضاء الجزائري وإن كانت لا يمكن الوقوف عليها بشكل واضح في الوقت الحاضر في أحكام المحكمة العليا بالجزائر ومن بين هذه النتائج نذكر أن محكمة النقض المصرية قد أقرت أنه لا تصح مطالبة القاضي الجنائي بدليل معين أو بالتقيد في تكوين عقيدته بالأحكام المقررة في القانون لاثبات الحقوق والتبطل منها المصنوع عليها في المواد المدنية والتجارية لأن العبرة في المحاكمة الجنائية هي اقتناع القاضي بناء على التحقيقات التي تتم في الدعوى بإدانة المتهم أو ببراءته كما أقرت أنه لقاضي الموضوع أن يتبين الواقعة على حقيقتها وأن يرد الحادث إلى صورته الحقيقية المدنية من دون أن يتقيد في ذلك بقراءة أو بأقوال شهود كما له أن يظن الدليل الموجود أمامه ولو كان ورقة رسمية ⁽¹⁾ متى قدر أن هذا الدليل غير يدير بالثقة إذ أن ما جاء في القانون عن حجية الاوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها إنما هو في المواد المدنية والتجارية فقط لسيادة مبدأ الاثبات القانوني حيث أن الأدلة معينة ولها أحكام خاصة يلزم القاضي باتباعها في قضاائه كما أقرت أن له أن يأخذ بالقول الذي يطعن اليه ويترك غيره سواء كان ذلك القول قيل أمامه في الجلسة أم ذكر في التحقيقات الأولية متى اعتقده أنه هو الأجدر بالتصديق، كما أقرت أنه لا مانع من أخذه بما جاء في تقرير الصفة التشريحية وما قرره بعد شهود الاثبات عن المسافة بين المتهم والمجنني عليه وترك ما قرره المجنن عليه عن هذه المسافة، كما أقرت أن القاضي الجنائي بماله من حرية في تكوين اقتناعه في الدعوى ليس ملزما باتباع قواعد معينة ما ندرجها قانون الاجراءات المدنية فيسما يتعلق بالمضاهاة بل له أن يقتنع بأية مضاهاة تدبر على أية ورقة يقتنع بمدورها من شهود معين ولو كان ينكر صدورها عنه.

ان من أهم النتائج التي أقرتها محكمة النقض المصرية أنه لا تشرب على القاضي الجنائي

1- مجموعة أحكام الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية نقض 14/06/1954، أيضا يقول في هذا الشأن الدكتور محمود محمود مصطفى في مؤلفه الاثبات في المسواد الجنائية المرحوم السابق بيانه، صفحة 10 ما يلي: "... فمبدأ حرية القاضي في الاقتناع يعني أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل لا سلطان عليه فسي ذلك الاضيق ولا يطالب ببيان سبب اقتناعه بدليل دون دليل".

إذا ما اعتمد على أقوال المتهم لادانة مثم آخر متى اطمان اليها ونولم تكن معززة بدليل آخر ويستوى في ذلك أن يكون المتهم مقر بالتهمة أو منكر لها ⁽¹⁾ وأن يبرز أي دليل يظن أمامه فيما نذ منه ما يطمئن اليه في حق من لم يتوافر الدليل على ادانته حسب تقديره وأن يأخذ بأقوال المتهم في القضية دون تصحيحات أثناء التحقيق، وأن يأخذ بأقوال الشاهد متى اطمان اليها ولو كان هذا الشاهد قريباً أو صهراً للمتهم عليه أو كان هو المتهم عليه نفسه أو كانت بينه والتمهم خصومة قائمة إذ أن العبرة في مقصد الشهادة والاعتماد عليهما في نظر محكمة النقض المصرية تكمن فيما يقتضيه قاضي الموضوع ويطمئن الى صحته ولا مانع قانوني من أن يأخذ القاضي المادوية أمامه الدعوى بالأقوال التي ينقلها شخص على شخص آخر ولو أنكرها الأخير متى قدر أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة كما أقرت أيضاً منكمسة النقض المصرية أنه لقاضي الموضوع أن يستعين بالكلاب البوليسية كوسيلة استدلال للكشف على المجرم ولتعزيز ما بين يديه من الأدلة، كما أنه للقاضي أيضاً أن يستند لسوابق المتهم ليتخذ منها قرينة على ونوع التهمة ⁽²⁾ وأن يتخذ من وقوع الحادث بمنتهى الشهر العتي ليلا قرينة على ونوع الرؤية ذلك أن القصر في هذه الدلة عادة ما يكون ساطعاً .

الا أن ما تجدر ملاحظاته أن القاعدة العامة في القانون الجنائي الجزائي وهي حرية الاثبات لا تسمح أبداً للقاضي بأن يبرهن من نفسه شيئاً فيما يتطلب الدبرة ، وفي هذا الشأن نجد أن محكمة النقض المصرية قد ذهبت الى أنه إذا كان الحكم قد استند في ادانة المتهمين الى أن المتهم عليه قد تكلم بعد اصابته وأفضى بأسماء الدانة التي الشهود وطعن الدفاع في صحة الرواية منازعاً في قدرة المتهم عليه على التمييز فانيه يتعين في مثل هذه الحالة على قاضي الموضوع أن يحقق في هذا الدفاع البوهوي عن طريق التمييز المنفذ غنياً ألا وهو الطبيب الشرعي والا كان حكمه محيياً بحسب الاغلال بحق الدفاع ما يستوجب نقضه ⁽²⁾

1- الأستاذ محمد عاوية راجب - النظمية العامة للاثبات في التشريع الجنائي المصري المقارن - المجلد السابق - صفحة 136 ، وهو ما أشد تشابهه مع قضية النقض المصرية بدانيتها الجنائية عام 1933 في الطعن رقم 1636 بتاريخ 15/05/1933 .

2- الأستاذ محمد عاوية راجب - نفس المجلد - صفحة 144 وفي محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1936 بتاريخ 27/02/1952 .

المطلب الثاني : - الاقتناع الشخصي في القانون الجنائي الجزائري -

يحد الاقتناع الشخصي للقاضي من أهم النتائج المترتبة على القاعدة العامة للائبثات في القانون الجنائي الجزائري ومؤداه أن القاضي في المواد الجنائية يبنى حكمه على اقتناعه الشخصي القائم على تربيحه بين الأدلة المقامة أمامه في الدعوى دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا مادام أن الدليل الذي استند إليه سائفا ومتقنا مع الأدلة المقدمة في الدعوى ولا يتنم من انشاء لواقعة جديدة وما دام موجب الوقائع التي أثبتتها في حكمه لا يتنافى مع الرأي الذي خذس إليه ذلك أن تقدير الأدلة وتربيع بعضها على بعض هو من الوسائل الموضوعية التي تتقضي معها سلطة المحكمة العليا في رقابة طريقة التدليل التي كوزت بها المحكمة التي تفصل في موضوع الدعوى الاعتقاد بصحة أو انتفاء التهمة لأن هذا يحد من المسائل الموضوعية التي هي من اختصاص قاضي الموضوع دون سواء إلا أن مع هذا يجب على قاضي الموضوع أن يوضح كل دليل من الأدلة التي يبنى عليها قراره حتى يتسنى للمحكمة العليا رقابة تطابق القانون تطابقا سليما صحيحا على الواقعة كما تم اثباتها في الحكم الفاصل فيها .

ولقد اعتمد المشرع الجزائري مبدأ الاقتناع الشخصي في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بنفس التعبير الذي أتى به المشرع الفرنسي⁽¹⁾ وهو حسب رأينا موقف منتقد أن كان من الأخرى بالمشرع الجزائري ألا يأتي بمبدأ الاقتناع الشخصي بنفس الواجهة التي جاء بها المشرع الفرنسي من قبله شكلا ومضمونا فعلى الأقل لـو أنه قد أتى بهذا المبدأ في صياغة قانونية مختلفة عن تلك التي وردت في التشريع الفرنسي، ذلك أن الاختلاف في الصياغة يوحي بشيء من الاستقلال الفكري خاصة وأن الجزائر قد ارتبطت بتبعية سياسية بفرنسا لفترة طويلة من الزمن دامت قرنا وربعها .

وعلى أية حال فإن الحديث في موضوع الاقتناع الشخصي يفيد الأكثر من هذا المطلب إذا أن الاقتناع الشخصي اليما يتوصل القاضي لتكوينه من خلال تربييع الأدلة الإثباتية المقدمة في الدعوى منذ تعريكها لعين الفصل فيها الأمر الذي يكون معه الاقتناع الشخصي قائما على جميع الأدلة المقدمة من حيث رفا وبعضها والأخذ بالبعض الآخر والتوصل في الأخير من خلال هذا التكوين مقيدة قاضي الموضوع واقتناعه برأى معين وهو الأمر الذي يتطلب مناقشة رفا للقاضي لبعض الأدلة وتمسكها بالبعض الآخر وما ينتهي إليه من ذلك وهو ما لا يتسع المقام هذا لشرحه إذ أنه قد يكون موضوع الرسالة ما يستير أود كتراه دولة .

1- مما يمكن منه القول بأن الأساس التاريخي لمبدأ الاقتناع الشخصي في القانون الجزائري هو ما ورد به المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي إذ أن المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية صياغتها للغة العربية هو "وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لأقتناعه الخاص" أما نصها في صياغتها للغة الفرنسية فهو ما جاء حرفيا بنص المادة 427 الفرنسية كالتالي :

" Le Juge décide d'après son intime conviction "

المبحث الثالث : - الشروط المتعلقة بالادلة الشهيرة للاببات الجنائي -

اذا كان المشرع الجزائري قد تكلم عن الاجراءات المتبعة في تحقيق بعض الادلة وهي الشهادة والمعاينة أمام محكمة الموضوع إلا أن هذا لا يعني أنه قد أراد بذلك حصر الادلة التي لقاضي الموضوع أن يستند اليها في حكمه والا كان ذلك منه غرقا لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته من أي دليل يختاره .

وانا كانت الشروط المتعلقة بكل من الشهادة والمعاينة وردت في قانون الاجراءات الجنائية فان الشروط المتعلقة بالادلة الاخرى من اعتراف وكتابة وخبرة وقرائن قد جاءت هي الاخرى ليس في قانون الاجراءات الجنائية وحده بل في غيره أينما بكل من الفقه والقضاء ، وهو ما نتعرض لتفصيله في المطالب التالية :

المطلب الاول : الاعتراف .

المطلب الثاني : الشهادة .

المطلب الثالث : الكتابة .

المطلب الرابع : الخبرة .

المطلب الخامس : القرائن .

المطلب الأول: الاعتراف

إذا كان المشرع الجزائري قد ندرج على الاعتراف في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية بشأن:

"الاعتراف بأنه كتمان جميع عناصر الإثبات بترك الحرية تقدير القاضي".
فإنه بذلك لم يورد ذكرًا كافيًا لتفصيل الاعتراف من حيث تعريفه وشروط صحته الأمر الذي يمكننا التصرف عليه من خلال الفقه والقضاء في البندين التاليين :

1 - تعريف الاعتراف .

2 - شروط صحة الاعتراف .

1 - تعريف الاعتراف: إن الاعتراف هو "قول صادر عن المتهم يقر فيه بصحة نسبة التهمة إليه" (1) ، وعنى يتميز الاعتراف عن أقوال المتهم الأخرى التي يستفاد منها نسبة التهمة إليه لا بد أن يكون صريحًا وواضحًا وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 18/03/1968 تحت رقم 68/61 حين ما قضت بأن الاعتراف هو ما كان منصبا على اقتراح الجريمة مما يجعل اقرار المتهم لبعض الوقائع وأقواله الأخرى التي قد يستفاد منها بالزور الحقلي والمنطقي ارتكابه للجريمة لا يعد اعترافا كما أنه لا يعتبر اعتراف أقوال متهم على متهم آخر مشترك معه في ارتكاب الجريمة بل إن هذه الأقوال لاتصل بحق مرتبة الشهادة القانونية التامة وإن كانت المحكمة تملك سلطة تقديرها على سبيل الاستدلال وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية أيضا في قرار آخر لها بتاريخ 09/12/1940 (2) ، كما أنه لا يعد الاعتراف أقوال المتهم التي يقر فيها بتواجده على مسن الجريمة إلا أنه نفي الوقت نفسه ينفي مشاركته في الجريمة المنسوبة إليه .

والاعتراف بهذا الشكل قد يكون كاملا وهو الذي يقر فيه المتهم بصحة اسناد التهمة إليه كما صورتها ووصفتها سلطة التحقيق كما قد يكون جزئيا إن اقتصر المتهم على الاقرار بارتكابه الجريمة ولكن في صورة مخففة ومختلفة عن التصوير المنسوب إليه كما لو كانت التهمة هي القتل المحمداً اعترف بالقتل المخطأ .

2 - شروط صحة الاعتراف: لا بد لصحة الاعتراف في مضمونه المبين أعلاه من توافر شروط صحة لقبوله كدليل اثبات لبناء الحكم الجنائي عليه نوجزها في الأربعة التالية:

1 - الاستناد مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض - طبع بدار الفكر العربي عام 1980 ، صفحة 776 .

2 - مجموعة القواعد القانونية المصرية الجزء الأول عدد 220 ، إلا أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن بعض من الفقه ومنهم مأمون محمد سلامة في مؤلفه المذكور أعلاه يرى في الصفحة 696 بأنه للمحكمة أن تزن أقوال متهم على متهم آخر فإن اقتضت بها أخذت بفحواها كدليل عليه .

أ - أن يتوفر فيه الشكل الثانوي المستمد من الجهة التي يجب أن يدلي المتهم باعترافه أمامها ، حيث لا يعتبر اعتراف الا ذلك الذي يصدر عن المتهم أمام مبدل القاضي دون تلك الأقوال التي تصدر عنه أمام النيابة أو أمام رجال النبط القضائي ان لاتعد كونها تصريحات .

ب - أن يكون صريحا وواضحا لا يعتمل تأويلا أو تفسيراً آخر غير الاعتراف ولا يشوبه غموض ان أن غموض الأقوال التي يدلي بها المتهم من حيث دلالتها على ارتكاب الجريمة محل التهمة المتابع بها منفي عنها صفة الاعتراف الا أنه للمحكمة أن تستند اليها لتحيزر الادلة الإيجابية القائمة أمامها في الدعوى ومن أمثلة هذه الأقوال الخاتمة أو ما يسمى عنها أحيانا بالاعتراف الضمني الذي هو تعبير يتناقض تماما مع شرط الصراحة والوضوح المطلوبين في الاعتراف تلك الأقوال التي يدلي بها المتهم استعداده للاعتراف والتوبة أمام قاضي التحقيق ، أو أمام المحكمة ⁽¹⁾ بدافع الشوق من دائرة الاتهام معتقدا أنه يطلب المغفلة .

ج - أن يصدر الاعتراف عن ارادة سليمة بأن يدلي به المتهم وهو في كامل وعيه وتام ارادته مما لا يفتقد معه بالاعتراف الصادر في حالة فقد الارادة كما في حالة التنويم المغناطيسي أو تحت تأثير المهدر أو العقارات السالبة للارادة كما هو الشأن بالنسبة بما يسمى بعقار الحقيقة ذلك أن الاعتراف في حقيقته سلوك انساني يخضع لقاعدة أن السلوك الانساني يجب أن يوجد مصدره في الارادة التي لا يفتي لها أن تكون واعية بل يجب أن تكون خالية من أي ضغط يحيقها أو يؤثر عليها كالاكراه بالتهديد ⁽²⁾ وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 18 / 05 / 1967 ، كما يجب أن يغلو الاعتراف من أي غداغ أو تحليل يبني عليه كالوعد بالافراج أو البراءة أو ايها المتهم بأن الاعتراف في حالته وأن الإنكار يرسى لمركزه في الدعوى ، انه في جميع هذه الحالات وأمثالها تكون ارادة المتهم ليست حرة فيما أدلت به مما يتعين من معه استبعاد هذا الاعتراف وعدم الاستناد اليه كدليل لبناء الحكم ان أن الدفع بطلان الاعتراف لعدمه تحت تأثير الاكراه هو من الدفوع الجوهرية التي يجب على المحكمة مناقشتها وتقريرها في إطار سلطاتها القانونية ⁽³⁾ .

1 - الاستاذ مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القدر

المرجع السابق - صفحة 769 ، 770 ، 771 .

2 - أما عن الاكراه بالنزب الذي رغم أنه ممنوع بأغلب القوانين المحاصرة الا أنه تمسك به في الشريعة الإسلامية في كتاب التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الحفيظ النواوي المرجع السابق بيانه ، صفحة 61 عن الاترار في إثبات جريمة الزنا . أعقد رأي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ليس الرجل آمينا على نفسه اذا جوعته أو غرت .

3 - المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجنائية ج1 بها ما يلي :
" الاعتراف شأنه كدخان جميع عناصر الاثبات يترك كحرية تقدير القاضي . "

١ - أن يصدر بقاء على اجراء صحيح ذلك أن الاعتراف الذي يأتي وليد اجراء باطل يقع هو الآخر بدوره باطلاً إذ أنه في مثل هذا القرض تكون إرادة المتهم متأثرة بما أسفّر عنه الاجراء الباطل ، أيضا يكون الاعتراف باطلاً إذا وقع نتيجة تعذيب المجنى عليه عليه سبب المتهم في عملية عرض باطلة أو بواسطة الكلب البوليسي في عرض باطل أيضا ، ذلك أن منتهى تأثير إرادة المتهم بعوامل أخرى في مثل هذه الحالات تكون قائمة بما يستوجب استبعاد هذا الاعتراف كدليل اثبات ذلك أن الحكم المبنى عليه يكون مشوباً بالبطلان ، إلا أنه من هذا كله يكون للمحكمة في مثل هذه الحالات كامل الحرية في تقدير مدى اتصال الاعتراف بالاجراء الباطل ، إذ لها أن تأخذ بها الاعتراف متى اطمأنت لصحته وعدم تأثره بالاجراء الباطل .

وبالنظر للاعتراف على هذا النوع فإن رأينا أنه ضمانا للحرية العامة الضمونة قانونياً بموجب النصوص الأساسية للدول من موثيق ودساتير ومعاهدات دولية وقوانين ، وتطبيقاً للمادة يجب أن يتوافر في المقر زيادة على ما يجب توافره في الاقرار ذاته :

- 1 - أن يكون عاقلاً بالغاً ومنه ينتج القاصر والمجنون والمحتوه ، أما اقرار الاعشى والمرتفة فإن يكون صحيحاً بالخطاب والمعبارة دون الإشارة والكتابة مثل نجد أن الاخرى ان لم فهم اشارته فلا يتصور منه اقرار أما ان فهمت فانه يترتب على ذلك أحد أمرين اما توقيع العقوبة أو عدم توقيعها لتفسير الشك فيها لصالح المتهم .
- 2 - ألا يتراجع المقر في اقراره صراحة بانكاره ما أقربه أو ضماناً بأن يتناقض في اقراره كأن يقوله سرقت من فلان مثلاً فيناراً ثم يقول بل سرقت من فلان آخر .

المطلب الثاني : - الشهادة -

يمكننا تعريف الشهادة بأنها عبارة عن :
 " تصريح الشخص لصالح الادانة والبراءة بما سمعه أو رآه أمام الجهة القضائية المختصة " .
 ومنه تكون الشهادة ذات طبيعة معنوية لانها تنصب على مجرد أقوال مبنية عن
 المشاهدة ومسجلة في معانير التحقيق من جهة ثم يصح بها في الالة الجنائية
 للمحاكمة من جهة ثانية ⁽¹⁾ وهي تصريحات موضوعها حوادث مابرة تأتي فبأة دون أن تكون
 مسبقة باتفاق أو تراخي ولذلك فانها تعتبر الطريقة الحادي المعتاد في الاثبات فسي
 المواد الجنائية الأكثر استحيالا من غيره من الطرق الاخرى انه هو الأكثر ملائمة للمصلحة
 الجنائية التي تمتاز بالشفافية ولهذا ساهف المشرع الجرائن الشهادة بمجموعة من
 الاجراءات منذ انبثاقها حتى انتهائها منها ما يتعلق بالشاهد ذاته ومنها ما يتعلق
 بالشهادة من حيث كيفية أدائها وتقديرها وشهادة الزور ، وهو ما نغصله في الفرعين
 التاليين :

الفرع الاول : الشروط المتعلقة بالشاهد .

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالشهادة .

1 - اه سقا ذ زهدة مسعود - الاقتاع الشخصي - المربع السابق .

الفرع الأول: - الشروط المتعلقة بالشاهد -

لقد عرفنا في الفصل التمهيدي بأن الشروط المتعلقة بالشاهد في الشريعة الإسلامية هي على نوعين أحدهما للأدلة والأخر للتعميل ، وباعتبار الجزائر بلدا إسلاميا تعطى فيه الشريعة الإسلامية بالمرتبة الثانية بعد التشريع في التدوين القانوني⁽¹⁾ فما عوائد موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في الشاهد في المواد الجنائية التي لا تختلف أهمية الشهادة فيها عنها في المسائل المدنية من حيث ما يجب توافره في الشاهد من شروط بغية الوصول لشاهد عدل خاصة وأن الشهادة هي الطريق القانوني الأكثر استعمالا في المواد الجنائية كما سبق بيانه ؟

بالنظر لموقف المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية في هذا الشأن فإن الشروط المتعلقة بالشاهد ثمانية للوصول لشهادة نزيهة عادلة هي على ثلاثة أنواع منها ما يتعلق بالصفات المطلوبة في الشاهد ومنها ما يتعلق بمجموعة من الواجبات الملقات على الشاهد ومنها ما يتعلق بمجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الشاهد ، وهذا ما نفضله في البنود الثلاثة التالية:

- أولا: الصفات المطلوبة في الشاهد .
- ثانيا: واجبات الشاهد .
- ثالث: حقوق الشاهد .

أولا: الصفات المطلوبة في الشاهد :

لقد اشترط المشرع الجزائري أن يؤدي الشهود اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية عملا بحكم المادة 227 من نفس القانون بأن يكون الشاهد بالغاً عاقلان ذلك أنه لا يمين للحدث أو ناقص العقل في القانون الجزائري اليسرى يرد مصدره التأريخي في هذا المقام في المادة 446 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي قد اشتملت على حكمي المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تؤكد على اليمين القانونية والمادة 93 من نفس القانون الجزائري المتضمنة لهذه اليمين⁽²⁾ .

- 1 - المادة الأولى من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75 / 58 بتاريخ 1975 / 09 / 28 الذي يعد الشريعة العامة خاصة وأن الشروط التي استوجبها الشريعة الإسلامية في الشاهد على نحو ما سبق، بيانه تكفل الوصول لشاهد عدل تكون شهادته دليلاً على إدانة أو براءة المتهم .
 - 2 - المادة 446 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي باللغة الفرنسية ما يلي: "Avant de commencer leur déposition les témoins prêtent le serment de dire la vérité rien que la vérité"
- حيث يمكن ترجمتها بما يلي " يعلن الشهود قبل أدائهم شهادتهم اليمين بأن يقولوا كل الحقيقة ولا شيء غير الحقيقة ."

انه لمن المأخوذ به قانونا لاعتبار الشاهد عدلا تأخذ شهادته كدليل اثبات قانوني أن يؤدي اليمين القانوني التي تقتضي ستما البلوغ والعقل وهو ما تؤكده المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تقتضي بأن القصر دون السادسة عشرة تسمح شهادتهم دون ذلك اليمين على سبيل الاستثناء والاستدلال الا اذا ما قدرت المحكمة والنيابة أن القاصر المعني يسمح بعد ذلك اليمين باعتباره شهادته وسيلة اثبات لا مجرد استثناء واستدلال ولذلك فان شرط بلوغ الشاهد سنا معينة هي مافوق السادسة عشرة قد أهدت عليه المادة 227 المذكورة أعلاه وأدخلت عليه المادة 228 التالية لها استثناءا يتمثل في أنه اذا ما قدرت المحكمة ولم تعارض النيابة سماح الشاهد بعد ذلك اليمين رغم أنه لم يبلغ بعد سن السادسة عشرة أو أنه من الأشخاص المحكوم عليهم بالعزيمان من الحقوق المدنية وعندما تؤخذ شهادته على أنها دليل اثبات قانوني وليسست للاستثناء من قسبط.

واذا كان المشرع الجزائري لم يبين قوة الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستثناء دون ذلك اليمين⁽¹⁾ إلا أنه في رأينا أنه يستفاد من وجود هذه التفرقة أن الأشخاص الذين قد تم بعدم تحليفهم اليمين بعدون أقل ثقة ممن ألزمهم تحليفها أن المشرع من جهة أخرى لم يمنع القاضي من الاخذ بشهادة من لم يحلف اليمين اذا ما أنس فيها الصدق فهي أن عنصر من عناصر الاثبات يقدره القاضي بحسب اقتناعه الشخصي وكأن بالمشرع قد أراد أن يلفت نظر القاضي الى ما في هذه الشهادة من ضعف وينصحه بأن يكون أكثر حذرا واحتياطا في تقديرها.

واذا كان المشرع الجزائري لم يبين أيضا تعاريف صفة الشاهد من صفات أخرى إلا أنه يمكننا أن نذكر منها⁽²⁾ صفة القاضي، وممثل النيابة العامة، وكاتب ضبط الجلسة الذين يملكون لنظر القنية وكل من يشغل وظيفة في المحكمة ويتدخل بصفته هذه في ذات القنية انه يجب عليه أن يؤدي وظيفته دون تمييز وهذا من كل مؤثر شخصي وهو ما لا يتفق مع شهادته في قنية يساهم في الفصل فيها إلا أن صفة الشاهد لا تتعارض مع صفة من يقوم بالبحث الاستدلالي انه يصح الاستشهاد به لتفسير الوقائع التي دونها في معنونه كما أنه لا يوجد في القانون الجزائري ما يمنع سماح شهادة الشخص الطبيعي المحض في حقه بعد تحليفه اليمين القانونية للشاهد أو على سبيل الاستدلال فقط. ان هذا ليس فيه ابحاث بحسب رأينا بحقوق المتهم بل فيه ضمان لها لشخصية المدعى المدني مسن المقاب ان شهد زورا.

يتضح مما ذكرناه أن المشرع الجزائري قد اشترط في الشاهد صفات تستمد في مجموعها الوصول لشهادة عادلة نزيهة وهو ما استمدته الشريعة الاسلامية من القاييس والشروط التي أحاطت بها الشخص الذي يصح أن يكون شاهدا وهي صفات لا تختلف في مضمونها دون عددها من تلك التي جاءت بها الشريعة الاسلامية.

1 - الأستاذ بندي عبد المالك - الموسوعة الجنائية الجزء الثالث صفحة 144.

2 - الأستاذ بندي عبد المالك - نفس المرجع - الصفحة.

ثانياً واجبات الشاهد :

رغبة من المشرع الجزائري في الوصول لأداء سليم للشهادة خدمة للمعدلة وتسهيلاً للوصول إلى الحقيقة فإنه قد ألزم الشاهد بمجموعة من الواجبات تتمثل في العنصر التالية للاستدعاء وذلك اليمين ثم أداء الشهادة وهو ما نفضله في النقاط الثلاثة التالية :

1 - واجب الحضور .

2 - واجب حلف اليمين .

3 - واجب أداء الشهادة .

1 - واجب الحضور (1) : نصت على هذا الواجب المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كما يلي :

" كل شخص مذكور بالعنصر أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وعلى اليمين وأداء الشهادة ."

ولقد حرص المشرع الجزائري على احترام هذا الواجب من قبل الأغلبية ولذا قد قرر له جزاء عقابيا من شأنه ضمان احترام هذا الواجب تحقيقاً للمعدلة وهو ما جاء في المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية التي أباححت للجهة القضائية بناءً على طلب النيابة محاسبة كل شاهد يتغلب عن العنصر بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97 من نفس القانون التي بالبروز إليها نجد ما توقع على الشاهد المتغلب عن العنصر بقوة مالية تتراوح ما بين 200 و 2000 د.ج. ، بل أن المادة 223 المذكورة لم تقتض بتوقيع العقوبة فقط ولكنها أجازت للجهة القضائية بناءً على طلب النيابة العامة أو ميسر تلقاء نفسها أن تأمر باستحضار الشاهد المتغلب عن العنصر بواسطة القوة العمومية ولهذا فإن المادة المذكورة قد أمثلت للمحكمة سلطة إصدار أمر باستحضار الشهود وهي سلطة قوية وفعالة إذ أن المحكمة تنفذها بواسطة القوة العمومية ولذلك فإن المشرع قد دبراً منه لبحث الحالات التي قد يكون فيها تغلب الشاهد لعذر مقبول فإنه قد فتح باباً للمعارضة من طرف الشاهد المذکور عليه في الحكم الصادر عنه إذ جاء في المادة 223 في فقرتها الأخيرة ما يلي :

" ويكون للشاهد الذي حكم عليه بغرامة أو بمصاريف لعدم الحضور أن يرفق مع رغبته (2) "

1 - يحدد نص المادة 222 المذكورة أعلاه مصدره التاريخي في نص المادة 437 من

قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي جاء بها :

" toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaitre , de prêter serment et de déposer "

2 - يحدد هذا النص مصدره التاريخي في المادة 440 من قانون الإجراءات الجنائية

الفرنسي التي جاء بها :

" Le témoin qui a été condamné aux amendes ou aux frais pour non comparution peut au plus tard dans les cinq jours de la signification de cette décision faite à sa personne ou son domicile former opposition la voie de l'appel ne leur est accordée que sur le jugement rendu sur cette opposition "

يتنوع من نص المادة 223 الفقرة الأخيرة أملاه أن الحكم الصادر سابقا لها قابل من حيث جواز الطعن فيه للمعارضة فقط دون الاستئناف مخالفا في هذا الحكم المادة 440 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الذي يجعل هذا النوع من الأحكام قابلا للطعن فيه بالمعارضة بالدرجة الأولى ثم الاستئناف بالدرجة الثانية بعد المعارضة الأمر الذي نستطيع معه القول بأن المشرع الفرنسي قد وفق أكثر من المشرع الجزائري من حيث تقدير طرق الطعن المخولة للشاهد المعكوم عليه بالخرامة أو بالمصارفة إذ إلزمه بأن يسلك أولا طريق المعارضة وإن لم يقتض بعد ذلك له الاستئناف وكان أجدد بالمشرع الجزائري أن يستفيد من هذا المدى أهمية في المجال القانوني .

2 - واجب شهادته : نصت على هذا الواجب أيضا المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأريقة يؤكد أن حلف اليمين يكتسبون قبل أداء الشهادة ذلك أن المادة قد جرى بها حسب ما سبق ذكره أن الشهود يحضرون ويحلفون اليمين ثم يؤدون الشهادة مما يتنوع منه أن حلف اليمين يكون قبل أداء الشهادة مما يطرح معه سؤال يدعي بالنسبة للمشرع الجزائري في حالة الشاهد الإيكم الاصل فتجسد أن شرع القانون يرون قياسا على المادة 333 من قانون تحقيق الجنائيات الفرنسي التي تنص بأن الإيكم الاصل يدلي بأبوابته ومعلوماته مكتوبة إن كان يعرف الكتابة وإن كان لا يعرفها ينتدب له مترجم يتحدث معه بالإشارة ، قياسا على هذا يحلف الشاهد الإيكم الاصل بالكتابة إن كان يعلمها وبالإشارة إن كان يجمل الكتابة (1) .

عند هذا العدد يكون للقارئ والمستمع أن يتساءل عن حلف اليمين القانونية التي يحلفها الشاهد ، وإجابة على هذا نقول بأنه إذا كان المشرع الفرنسي قد نص في المادة 446 من قانون الإجراءات الجنائية (2) على أن :

" يحلف الشهود اليمين بأن يقولوا كل الحقيقة ولا شيء غير الحقيقة قبل بدء أداء الشهادة " وهو نص يتنوع منه أنه لم يوضح المقصود به إذ لم يبين بماذا يقسم الشاهد ، فإن المشرع الجزائري بعد أن نص في المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الشاهد يحلف اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 93 من نفس القانون التي بالزعم إليها نجد ما تنص على أن اليمين هي :

" أحل بالله العظيم أن أتكلم بخير حق ولا خوف وأن أقول الحق ولا شيء غير الحق " .

ومنه يتنوع أن المشرع الجزائري في رأينا قد وفق في حسم الإشكال المطروح بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي بتعدد هذه القسم به وهو الله العظيم (3) .

وأخيرا بالنسبة لواجب حلف اليمين من قبل الشاهد يطرح سؤال حول تأثير عدم حلف اليمين

1 - الأستاذ جندى عبد المالك - الموسوعة الجنائية - الجزء الثالث - الموضع السابق - صفحة 138 .

2 - جاء نص المادة 446 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ما يلي :
" Avant de commencer leur deposition les temoins pretent le serment de dire toute la verité rien que la verité "

3 - تشير إلى أنه لم يرد بند المادة 227 المذكورة أعلاه في صياغتها باللغة الفرنسية تذكر المقصود به .

على الشهادة وإجابة على هذا عهد أنه إذا كانت المادة 145 من محضر قانون تنقيح القوانين المسبقة قد نصت على بطلان الإجراءات في هذه الحالة إذا كان الحكم قد بني على شهادة الشاهد الذي لم يلف اليمين أما إذا كان الحكم قد بني على شهادة شهود آخرين أو أدلة أخرى فإن عدم حلف اليمين لا يوجب الاستناد إليه للبلدان (1) فإن المشرع الجزائري قد نص في المادة 229 من قانون الإجراءات الجزائية على أن أدلة اليمين من شهود غير أهل للحلف أو محضين أو محققين لا يثبت سبباً للبطالان وسبباً يستفاد منه بفهمهم المختلف حسب رأينا أن عدم أدلة اليمين من شاهد أهل للحلف وغير محضين أو محققين من اليمين يحدد سبباً للبطالان وفي هذا المقام يقول الأستاذ أندري فيتي (2) أن القضاء قد استقر بفرنسا على بطلان الإجراءات أو أفعال تعديات على صفتها .

3 - واجب أدلة الشهادة في المشرع الجزائري هذا الواجب على الشاهد ينشأ على ذلك في المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية ويؤداه أن الشاهد عليه تأجيل الاستدعاء بأن يشهد بالوثائق التي يملكها تحت العلة الحقوقية المنصوص عليها في المادة 97 من نفس القانون وذلك ما هو وارد في المادة 223 من نفس القانون التي تنص بأنه : " يجوز للجهة القضائية بناء على الطلب النيابة العامة محاسبة كل شاهد يتفكك بعد الدعوى أو يمتنع من حلف اليمين أو أدلة الشهادة بالحتمية المنصوص عليها في المادة 97 وبالزور للمادة 97 المذكورة نجد ما يقتضي بأن الشاهد الممتنع رغم حذره عن أدلة الشهادة يجوز أن توقع عليه عقوبة الغرامة المتراوح بين 200 و 2000 دج . بنسأ على النائب وكيل الجمهورية .

ثالثاً : حقوق الشاهد

في مقابل الواجبات الواقعة على الشاهد فإنه يستفيد من بعض الجزاءات مثل تحوية المشول إذا ما كان مستدعياً ومصاريف النقل والإقامة تدفع من قبل كتابة الضبط المسيرة أو من طرف الأفراد الذين استدعوه كما أن الشاهد يحظى بهذا القدر والسبب الموجه إليه سواء تدخل أم غشاج

1 - الأستاذ جندبي عبد المالك - المرسومة القضائية - الجزء الثالث - المرسوم السابق

صفحة 139

2 - الأستاذ أندري فيتي (ARD Vitu) - الإجراءات القضائية المرسومة السابقة، صفحة 199

"The jurisprudence constante sanctionne par la nullité de la procédure d'audience non seulement l'omission du serment mais aussi tout changement qui on tronquerait la formule ou on modifierait les termes "

3 - سيجنح في نفس المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية أن سلطة الجهة القضائية في تطبيق الحقوق المذكورة مقيدة بطلب وكيل الجمهورية الذي قد يكون إليه من تلقائي نفسه أو بناء على مبادرة من الجهة القضائية بموجب ما هو وارد في الفصل وبعد ذلك تكون للجهة القضائية سلطة إجازة في تطبيق أو عدم تطبيق الحقوق رغم المسبب وكيل الجمهورية .

البلصة بسبب شهادته⁽¹⁾، إلا أن هذه الحماية تعد منها الحصانة التي يتمتع بها نفسا المأمون⁽²⁾ بالنسبة للحقالات والمنطراطات المدلى بها أمام العجبة القضائية ، وهي حصانة قد تكون خطيرة لولا سلة القضاء في التدخل لتوقيف المأمون وتقديرا لاضرار المترتبة واتاقب المنطراطات والمقالات⁽³⁾ ، كما أن الشاهد ، في ضد الدعاوى التي يمكن أن ترفع ضده بسبب شهادته ، حيث أنه قد حدث بفرنسا في غير حالة شهادة الزور أن تمرر الشاهد للمتابعة القضائية بالقذف ، ودعوى مدنية للفساد في الشهادة مما أدى لفرقة حسن سير القضاء إذ أن الشاهد لا يشهد بأمان وبوجبة كاملة إلا إذا كان مؤمنا ضد إقامة الدعوى لاقول كلمة يتقوه بها قد تعوق ، أخر عن دفاعه ما يتعين معه البحث عن أساس لهذه الحماية المطلوبة للشاهد في الأفعال المبررة⁽⁴⁾ باعتبار أن الشهادة عمل يأمر به القانون مؤداه قول الحقيقة وهو ما امتدت اليه محكمة الجنين بالسين بفرنسا في حكم لها بتاريخ 1950 / 05 / 31 .

وبهذا المسلك أخذ المشرع الجزائري بالنسبة لحقوق الشاهد إذ ضمن حقوق الشاهد بالنسبة للاتعاب والمصاريف⁽⁵⁾ ، كما ضمن الشاهد حماية جنائية من القذف والسب⁽⁶⁾ ، باعتباره أن الشهادة عمل يأمر به القانون تبعا للمادة 39 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى .

- 1 - أ. شغاذ أندري فيتي (ADRISTU) - الإجراءات الجنائية - المجلد السابق - صفحة 202 .
- 2 - وهو ما أكد عليه المادتان 31 و 32 من قانون الصحافة بفرنسا المؤرخ في 1881/07/29 .
- 3 - وهو ما أكدت عليه المادة 41 من قانون الصحافة الفرنسي .
- 4 - الأستاذ أندري فيتي - نفس الموضع أعلاه - صفحة 201 ، 202 .
- 5 - الأمر رقم 69 / 79 بتاريخ 15 / 09 / 1969 المتعلق بالمصاريف القضائية .
- 6 - المادتان 297 ، 298 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66 / 156 بتاريخ 08 / 06 / 1966 .

الفرع الثاني: - الشروط المتعلقة بالشهادة -

تتعلق هذه الشروط بالشهادة من حيث كيفية أدائها ثم تحديد مكان وأنها شهادة الزور، وهو ما نغضله في البنود الثلاثة التالية:

أولاً: كيفية أداء الشهادة.

ثانياً: تحديد الشهادة.

ثالثاً: شهادة الزور.

أولاً: كيفية أداء الشهادة:

لقد نص المشرع الجزائري في هذا الشأن على أن يأمر رئيس الجلسة الشهود بالدخول إلى الخرفة المخصصة لهم على ألا يخبروا فيها إلا عند الحوادث عليهم أدائها الشهادة، وللرئيس اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لمنع الشهود من التحدث فيما بينهم قبل أداء الشهادة⁽¹⁾، كما قرر المشرع أن يؤدي الشهود شهادتهم منفردين بمحض استدراك المتهم سواء أتملقت هذه الشهادة بالوقائع المسندة إلى المتهم أم بشخصه وأغلقه، وبالنسبة لترتيب سماع الشهود فإن المادة 225 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية قد بينت بأن تسمع أولاً شهادة من تقدم بهم أطراف الدعوى طالبي المتابعة ما لم يقرر الرئيس ترتيب سماع الشهود بنفسه، إلا أن هذه المادة تدبأت بحكم خاص بالبيع والمخالفات دمن الجنایات وهو أنه للمحكمة سماع الشهود الذين استشهد هم النصوص أو تقدموا بهم في الجلسة عند افتتاح المرافعة رغم أنهم لم يستدعوا بصفتهم بصفتهم كما قرر المشرع الجزائري في المادة 233 من نفس القانون بأن الشهادة تؤدي شفاهة وأن كانت يوز بصيغة استثنائية أن يستعين الشاهد بمستندات يرخس بها الرئيس وذلك دائماً بالتفريق بين الشهود كما سبق ذكره.

يتضح من النصوص المذكورة حرية المشرع الجزائري على المحافظة على أداء الشهادة بكيفية تمكنها من أداء دورها كوسيلة مكينة لإظهار الحقيقة وتحقيق العدل إذ أن الخوض من عزل الشهود في أماكن مخصصة لهم نحو الوصول إلى الحقيقة حتى يتمكن الشاهد من أن يؤدي شهادته بعيداً عن التأثيرات الخارجية ولا يفتن إلا لتأثير النير الماهر المقدر لأهمية وخلاصة الشهادة التي يؤديها بوصفها وسيلة الحكم على المتهم أو العكس له الشيء الذي أدى بالمشرع أن حول القاضي سلطة من الشهود من الكلام فيما بينهم قبل أداء الشهادة حتى لا يوسوس أحدهم للأخر لتعبيده عن قول الحقيقة بل إن المشرع رغبة منه في مساندة أغلب تشريعات الدول الأخرى فإنه قد جعل أداء الشهادة يتسم

1- المادة 221 من قانون الإجراءات الجزائية.

دفاعه دون الاستعانة بالاوراق المدقوقة على تلك التي تقدر المحكمة السماع باستمالتها في حالات خاصة تقدرها المحكمة.

ثانيا : تقدير الشهادة :

لمحكمة ان وضوح سبلة مألقة في تقدير الشهادة فلها أن تأخذ بما في التحقيق دون العلمة أو الحكم، أو أن تقول بكذبها، أو أن تأخذ بشهادة شاهد رغم ما يوجب اليه من موانع لا تدل بذاتها على كذبه، كما للمحكمة أن تأخذ بأقوال الشاهد حتى ولو كانت مخالفة لأقوال شاهد آخر، كما لها أن تأخذ بالأقوال التي ينقلها شخص عن آخر حتى ولو أنكروها هذا الأخير متى قدرت أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة، كما لها أن تجزئ أقوال الشاهد فتأخذ ببعضها دون البعض الآخر وهي في كل ذلك ليست ملزمة ببيان أساس اقتناعها ذلك أن الأساس معروف في القانون ألا وهو اطمئنان المحكمة الى ما أخذت به إلا أنه لا يجوز للمحكمة أن تتدخل في ذات رواية الشاهد وتأخذ بها على وجه يتخالف صريح عبارتها (1).

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه قد دبر في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية على نحو ما سبق، بيانه على أنه للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص الذي بالبرهان للفقهاء والقضاة نجده يرى بناء هذا الاقتناع الخاص على ركنين أساسيين هما (2) :

1 - الواقعة المشهود عليها .

2 - الشهادة الخاصة بهذه الواقعة .

1 - الواقعة المشهود عليها : حيث ينظر القاضي لاحتمال حصول الواقعة المشهود عليها وهدم مخالفتها للمعقول .

2 - الشهادة الخاصة بهذه الواقعة : حيث ينظر القاضي للحالة النفسية والادبوية للشاهد وما فيه من مبادئ ومكره في الحياة الاجتماعية ثم لكما هي الحسية والعقلية ثم لسلوكه وارتباطه بالخصم بقراءة أو صداقة أو مصلحة، إلا أنه ينظر لكون حالة الشاهد الادبوية ما يؤثر على الثقة بشهادته جاز أن تكون موضوع تيقن ومناقشة (3).

وعلى أي حال فإنه إذا كان للقاضي كامل الحرية في تقدير الشهادة من حيث قوتها الاثباتية فإنه لا بد أن يضع في السبب أخلاق الشاهد وصلاحته في القضية وما يطفئ به صداقته أو عداوته بالأطراف بالإضافة لصحبات الشاهد النفسية وحده حواسه وانتمسك به حالة كون الشاهد منمورا عند حدوث الواقعة المشهود عليها بالانحياز لمراعات سن الشاهد (4).

1 - الدكتور محمود مود مصطفى - شن قانون الاجراءات الجنائية - المربع السابق صفحة 463.

2 - الأستاذ بندي عبد المالك - الموسوعة الجنائية - الجزء الثالث - المربع السابق صفحة 204.

3 - الأستاذ بندي عبد المالك - نفس المربع والصفحة .

4 - PIERRE CHABON - le juge d'instruction - Imprimerie du tour - Toulouse - FRANCE - 1980 - Page 193 .

ثالثا : شهادة الزور

يمكننا وصف شهادة الزور بأنها عبارة عن شهادة غير حقيقية تعتمد من شخص على آخر أو له. ونالرا لأهمية هذه الشهادة في الإثبات رتبته قوانين العقوبات بأغلب دول العالم عقوبة لمن يشهد زورا سوا كانت هذه الشهادة لصالح المتهم أو عليه متى بني عليها حكم أو فطنت المحكمة لكذبها وهذا ما يظهر أهمية تلك اليمين مما تقتضي معه المصلحة تعدد سدة المحكمة في سماح الشهادة على سبيل الاستدلال ولذا لم تخصصها المشرع الجزائري بالمادة 237 من قانون العقوبات التي تقتضي بأنه اذا ما اتجه للمحكمة شهادة الزور في أقوال شاهد فللرئيس من تلقا نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم أن يأمر الشاهد بأن يلتزم مكانه ويحذر المرافعات وألا يبين مكانه في حينئذ بقرار المحكمة واذا ما خالف الشاهد هذا الأمر ولم يمثل له يأمر الرئيس بالقبض على هذا الشاهد ثم أخدفت نفس المادة بأن الرئيس يوجه قبل اعتقاله بأمر المحكمة إلى من يظن فيه شهادة الزور دعوة أخيرة ليقول الحق ويحذره بعد ذلك بأن أقواله سيرتد بها لتأليب الحقوة المقررة (1) منذ هذا الدين ويكلف الرئيس كاتب الجلسة بتحرير محضر بالاشياعات والتبديلات التي قد توجد بين شهادة الشاهد وأقواله السابقة فاذا ما ظهر توافر قيام شهادة الزور يأمر الرئيس بعد صدور القرار في الدعوى أو في حالة تأجيل القضية بأن يقتاد الشاهد بواسطة القوة العمومية بخير تمهل إلى وكيل الجمهورية لفتح تحقيق معه ويرسل الكاتب نسخة من المحضر الذي يحضره تطبيقا لهذه المادة لوكيل الجمهورية .

وفي رأينا أنه باستقرأنا لهذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري على الوصول لشهادة سليمة تعدد ليلالا لإثبات من شأنه أن يؤدي لتحقيق العدالة في البازد لك أن المشرع الجزائري قد جأف شهادة الزور بمجموعة من الاجراءات الصارمة وقائية وعلاجية تفاديا لوقوعها وملا على عدم تكرارها وانتشارها إذ أنه قد نهى على تنبيه القاضي للشاهد بخطورة وأهمية شهادته مما يستوجب منه تحري الصدق والدقة فسي أقواله واذا ما حاد عن ذلك رغم هذا وشهد زورا فانه يتعرض للعقوبات القانونية المقررة لشهادة الزور .

1 - ونعي العقوبات المقررة في المادة 232 وما بعدها من قانون العقوبات .

المطلب الثالث: - الكتابة -

يقضي الكلام من الكتابة كدليل اثبات في المواد الجنائية التعميم بها ثم بيان حبيتها الإثباتية وهو ما نفضله في البندين التاليين :

أولاً: التعريف بالكتابة .

ثانياً: الحجية الإثباتية للكتابة .

أولاً: التعريف بالكتابة :

الكتابة نوعان حرفية ورسمية ، فالكتابة الحرفية هي " التي تدون على ورقة تعتبر صادرة من وقعها مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من غط وامنأ " (1) ، أما الكتابة الرسمية فهي " التي تدون على الورقة التي يثبت فيها موافق أو مخالفة عمومي أو شخصي بمكلف ، بخدمة عامة ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للاشكال القانونية وفي حدود سلطات واختصاصاته " (2) .

ولقد جعل المشرع الجزائري كل من نوعي الكتابة المذكورين وسيلة إثبات في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بنصه على : " واز اثبات الجرائم بأي طريقة ، من طرق الإثبات .

ان الكتابة الرسمية قد تكون معاخر أو أوراق أخرى كالمعقود مثلاً وهي قد تكسبون جسم الجريمة كما قد تكون طريقاً للإثبات ومثالها عقد الزواج إلخ وقد قرر المرسوم المشتمل على فوائده فاحشة ، وتعتبر هذه الأوراق بسبب طبيعتها حجة بما هو فيها في حدود ما قرره بها الموظف الذي حررها متى تم ذلك في حدود اختصاصاته ليس أن يثبت ما ينفي هذا بطريقه الخاص بالتزوير ، أما المعاخر فهي الأوراق التي يحررها موظفون مختصون بإثبات الجرائم وعرضها والإدلة على مرتكبها ، وحتى تعتبر هيئته المعاخر ذات قيمة إثباتية يجب أن تكون صحيحة في الشكل وأن يكون محررها قد حررها أثناء مهامه أعمال وتلفته وموافقها داخل في نطاق اختصاصاته ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه (3) .

ان القاعدة العامة في المعاخر أنه ليس لها من القوة الإثباتية سواء قوة مستند عادي يقتضي منه القاضي المعلومات التي من شأنها أن تؤدي لتكوين عقيدته أي أنها تشكل عنصراً من عناصر الاقتناع الخاص لمناقشة النصوص ولحرية تقدير القاضي كما هو

- 1 - المادة 327 من القانون المدني الجزائري .
- 2 - المادة 324 من القانون المدني الجزائري المعدل بالقانون رقم 88 / 14 بتاريخ 1988 / 05 / 03 .
- 3 - وهو ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية .

الشأن في باقي الأدلة وهو ما أكد عليه المشهور الجزائري (1)

إلا أن القاعدة العامة المذكورة في المعايير يرد عليها استثناء إذ أن نوع معين من المعايير يعزى من هذه القاعدة من حيث أنه يعد حجة لما يضافه إلى أن يثبت ما ينفى به طريق الطعن بالتزوير تارة وأخرى بالطرق الحادية (2)

فبالنسبة لتلك المعايير التي تعد حجة إلى أن يثبت ما ينفى صحتها عن طريق الطعن بالتزوير قليلة ومثاليها المعايير البرمكية التي يعررها موثاقان مختلفان تابعان لإدارة عمومية كما نصت عليه المادة 254 من القانون البرمكي الجزائري (3) وباعتبارها ذات حجية قوية على النجوى المذكور لا يعني أن المعكمة ملزمة بالأخذ بها مالم يثبت تزويرها بل يرد بذلك أن المعكمة تستطیع أن تأخذ بما ورد بها دون أن تكون في حاجة لإعادة التحقيق في الجلسة، والمعكمة في نفس الوقت كامل الحرية في تقدير القوة الإثباتية لهذه المعايير بأن ترفضها بما رضى عدم الدليل فيها بالتزوير ذلك أن اشتراط الطعن بالتزوير في هذه المعايير لإثبات ما يخالفها يعد من بقايا العهد القديم الذي كان يسوده الإثبات المقيّد حسب رأينا حيث كان القاضي ملزماً ببناء اقتناعه على المعايير المكتوبة وهو أمر لا يتفق مع المبدأ الذي يسود في الوقت المعاصر ألا وهو شفوية المرافعة أو ضرورة إعادة التحقيق في الجلسة .

أما بالنسبة للمعايير التي تعد حجة إلى أن يقوم الدليل على عكس ما ورد فيها بالطرق الحادية فهي المعايير التي لم تنضم إليها قراءين خاصة تدعى مطرحة على إتباع إجراءات الطعن بالتزوير لإثبات ما يخالفها ومن هذه المعايير نذكر تلك التي تعزى في مواد المخالفات إذ تعد حجة بالنسبة للوقائع التي يشتملها الأمور المختصة فيها إلى أن يثبت ما ينفى بها (4) أنه لمن الجدير بالملاحظة هنا أن تشير في هذا الشرح بأن التطرق للمعايير لا يراد به أنها وسائل إثبات تعدد غروبا عن القاعدة العامة في الإثبات في القانون الجنائي الجزائري التي هي مسألة سوف نتعرض لها فيما بعد بل يراد بذلك أنها أوراق يتم الإثبات بواسطتها بطريق التباينة .

كما أنه من الجدير بالذكر بصدده التحريف، بالكتابة أن نقول بأن طريق الإثبات بالكتابة في المواد الجنائية يعد أمرا صعبا في غالب الأحيان، مما جعل القضاء يعتمد في الغالب على طرق الإثبات الأخرى خاصة الشهادة والاعتراف، ولعل هذا هو ما أدى من جهة أخرى

- 1 - جاء في المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي :
لا تعتبر المعايير والشواهد المحبوبة للجنائيات والجنح الا مجرد استدلال مالم يثبت القانون على خلاف ذلك .
- 2 - الدكتور محمود ميمو مصطفي - الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن - المربع السابق - صفحة 111 . وهو النوع من المعايير الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء بها :
إن المواد التي تحرر عنها معايير لها حجية إلى أن يثبت فيها بالتزوير تنضم إليها قوانين خاصة وعند عدم وجود نص صريح تتخذ إجراءات الطعن بالتزوير وفق ما هو منصوص عليه في الباب الأول من الكتاب الخامس .
- 3 - القانون رقم 79 / 07 المؤرخ في 21 / 07 / 1979 المتضمن قانون المرافعة .
- 4 - المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية .

ال، فله كاتم القضاة والفكرين عن الكتابة كالأدلة لاثبات في المواد البنائية بالمقارنة
بغيرها من طرق الاثبات الاخرى كالشهادة مثلاً .

فائدة القيمة الاتباعية للكتابة:

الاصل في المواد البنائية أن الورقة سواء كانت عرفية أم رسمية ليدلها حجة خاصة
في الاثبات انخفض كغيرها من الادلة لعل تقدير القاضي عملاً بالمادة 212 ميسر
قانون الإجراءات الجزائية الجزائي ان أن الاحكام البنائية يجب أن تنبئ على التيقن
بخلاف الاحكام المدنية التي تنبئ على القواعد المقررة في القانون الخاص بحيث أنه اذا
اعترف شخص مثلاً بتزوير ورقة فانه يجب على القاضي المدني الحكم بتزويرها بصرف النظر
عن اقتناعه الشخصي بخلاف القاضي الجنائي فانه ليس ملزم بمعاينة المتهم على جريمة
تزوير اعتراف بها الا اذا اقتنع هو شخصياً بثبوت هذه الواقعة ونسبتها الى المتهم بصرف
النظر عن قوال وسلوك المتهم في دفاعه وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض المصرية في
نقضها بأن معانير تقيمت التي بعدها البوليس أو قاضي التحقيق وماتوبة من اعترافات
المتهمين ومعاينات المققين وأقوال الشهود هي من عناصر اثبات تخضع في جميع
الاحوال لمادة تقدير القاضي كما أنها تدخل المناقشة والجدل كباقي الادلة حيث للخصم
أن يفتدوها من غير أن يكونوا ملزمين باتباع طريق التلميح بالتزوير كما للمحكمة أن تأخذ
بها أو تارجمها كما قررت محكمة النقض بأن لا تعيب على محكمة الموضوع اذا لم تأخذ
باعتبار كسر ختم الشوق لاعتنائها من الادلة التي أوردتها بأنه لا نسبة لما هو وارد فيه
ذلك أن ما جاء في القانون من نسبة الاوراق الرسمية والقواعد المقررة للامان فيها انحصار
هو يقتصر بالاحكام المدنية والتجارية فقط باعتبارها تمنح الادلة وتعد احكاماً يلتزم
القضاء باتباعها .

يتضح مما بيناه من الكتابة أنه اذا كانت الكتابة هي الدليل القوي الممول عليه في
نظام الاثبات القانوني الذي يسود المحاكمات في القانون المدني فان هذا الدليل يفقد
قوته هذه أمام مبدأ حرية الاثبات الذي يسود المواد البنائية حيث تخضع في تلك الكتابة
كالدليل لاثبات له التي تقدير القاضي الجنائي لتكوين عقيدته في إطار اقتناعه الشخصي .

1 - الدكتور محمود محمود مصطفى - من قانون الإجراءات البنائية - المراجعة
المسابقة - صفحة 442 التي فيها أنه قد تم الأخذ بهذا المبدأ
نقضين لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 07/07/1943 ثم 14/06/1944 .

المطلب الرابع: الخبرة -

ان رابع دليل من الادلة الشهيرة للاثبات في المواد الجنائية حسب الفقه التي سبقت، أن بيناها هو الخبرة التي يمكننا تعريفها بأنها:

" الدراية بمسألة تتطلب كفاءة فنية خاصة لا تتوفر في القاضي مما يضطره لاستشارة الخبير ومثال ذلك فحسب سبب الوفاة في جريمة قتل أو تحليل مادة الطعام في جريمة تسميم من طرف الطبيب الشرعي .

وبناء عليه فان الخبرة تعد من المسائل المهمة للبحث في المواد الجنائية ان هي تنير الدارين الى الحقيقة في مختلف المجالات ان قد تكون بانتداب طبيب للكشف عن سبب الوفاة أو لفحص الحالة العقلية للمتهم، كما قد تكون بانتداب محاسب في جريمة تبديد أو في جريمة نيرائية، أو بانتداب خبير للتحقيق في المخطوط في جريمة تزويره أو بانتداب خبير في الكيمياء في جريمة تزييف (1).

ولقد اشرف المشرع الجزائري الخبرة بالمادة 219 من قانون الاجراءات الجزائية التي نصها:

" اذا رأت الجهة القضائية لزوم اجراء خبرة فعليه اتباع ما هو منصوص عليه في المواد من 43 الى 156 " يتبين من المادة أنه اذا ما قدرت المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم اجراء خبرة وجب عليها اتباع أحكام المواد من 143 الى 156 من قانون الاجراءات الجزائية التي تتعلق بالخبرة بأن خولت المادة 143 للجهة القضائية والحكم عندما تمرر لها مسألة ذات طابع فني سلامة الامر بانتداب خبير من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم على أن يتم اختيار هذا الخبير من الخبراء المقيدين في الجدول عدا في الحالات الاستثنائية فانه يجوز للجهة القضائية أن تختار بقرار مسبب بخبر غير مقيد في الجدول الذي يجب عليه حلف اليمين القانونية (2) قبل بدء مباشرته مهامه ويتم التوقيع على محضر أداء اليمين من القاضي المختص والكتاب والخبير وبناء عليه فان الخبرة تشمل مجموعة من الاجراءات تبدأ بانتداب الخبير مروراً بالتزاماته ثم ايداع تقرير الخبرة ومناقشته بالجلسة ثم أكتاب الخبير والجزاءات التي يعتمل أن يتعرض لها لتنتهي بقوة اثباتية للخبرة، فهي اذن اجراءات كثيرة قد تتسع دراستها لرسالة دكتوراه أو ما يستتبعه ولذلك فاننا سنكتفي بدراسة الجزء الذي له اتصال مباشر ببحثنا هذا وهو ايداع التقرير ومناقشته بالجلسة ثم القوة الاثباتية للخبرة في الفرعين التاليين:

الفرع الاول: ايداع التقرير ومناقشته بالجلسة .

الفرع الثاني: القوة الاثباتية للخبرة .

- 1 - الدكتور محمود محمود مصافي - من قانون الاجراءات الجنائية - المرجع السابق - صفحة 430 ، 432 .
- 2 - لقد نصت المادة 145 من قانون الاجراءات الجزائية على اليمين القانونية للخبير بما يلي: " احلف بالله العظيم بان افصح بأداء مهمتي كخبير على شريحي ونكس اخلاص وان ابدى رأيي بكل نزاعة واستقلال .

المبحث الأول : - ايداع التقرير ومناقشته بالجلسة -

إذا ما انتهى الخبير من ايجاز مهمته تخين عليه ايداع تقريره بالمحكمة لتتم مناقشته بالجلسة كما في سائر أدلة الاثبات وهو ما فصله في البندين التاليين :

أولا : ايداع تقرير الخبرة .

ثانيا : مناقشة تقرير الخبرة .

أولا : ايداع تقرير الخبرة :

لقد ألزم المشرع الجزائري الخبير بايداع تقريره⁽¹⁾ بالمحكمة وأخص هذا التقرير بمجموعة من الأحكام منها وجوب تحريره من طرف الخبير المحلي⁽²⁾ كما يتبين منه أن المشرع الجزائري حسب رأينا قد استفاد مما سبق أن أشارنا في القضاء الفرنسي حيث جاء في أحد المؤلفات الفرنسية⁽³⁾ أنه فقط منذ عام 1945 تم اصلاح المادة 173 من قانون الاجراءات المدنية⁽⁴⁾ التي تقضي بأنه إذا كان الخبراء جميعا لا يحصلون الكابة فان تحرير التقرير يتم ويخضع عليه من طرف كاتب الجهة القضائية التي يوردي بها الخبراء أعمالهم ، كما أن الخرفة الجنائية للمحكمة العليا الفرنسية قد أقرت بتاريخ 14/1/1958 بأن القانون لا يقضي بأن يقدم الخبير تقريره مكتوبا ، إذ أن المادة 44 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي تقضي فقط بأن الخبراء يلتزمون بتقديم تقريرهم وابداء رأيهم هذا زيادة على أنه إذا كانت الخبرة قد أمر بها أثناء المرافعة فان الخرفة الجنائية الفرنسية المذكورة تقر الاكتفاء بالتقرير الكتابي أو الشفوي الذي تتم مناقشته العلانية بحضور المتهم الذي يحاط علما بذلك ، إلا أنه بعد فترة زمنية قصيرة من هذا القرار دخل قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي حيز التنفيذ وجاء في مادته 166 ما صرح مضمونه أنه عند انتهاء عملية الخبرة يحضر الخبراء تقريرا يشتمل على وصف العمليات المذكورة مع ابداء رأيهم⁽⁵⁾ وأن كانت هذه المسادة قد جاءت بتعبير خاص يظهر منه أن التقرير يجب أن يكون مكتوبا إلا أنه

1 - جاء ذلك في المادة 153 من قانون الاجراءات الجزائية كما يلي :

"يحرر الخبراء عند انتهاء أعمال الخبرة تقريرا يجب أن يشتمل على ما قاموا به من أعمال ونتائجها على الخبراء أن يشهدوا بقيامهم شخصيا بمباشرة الأعمال التي عهد اليهم باتخاذها ويوقعون على تقريرهم "

2 - وهو ما أكدته المادة 153 المذكورة .
PAUL Julien HENRI Guerrier MAR André Manésne :

3 - La réglementation de l'expertise en matière pénale opp. cit .

4 - قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الصادر بتاريخ 1806/04/24

5 - "Lorsque les opérations d'expertise sont terminées les experts rédigent un rapport qui doit contenir les descriptions des dites opérations ainsi que leur conclusion "

6 - " Rédigent "

إذا كان الخبير قد تم تعيينه بالجلسة من قبل رئيس محكمة الجنايات عملاً بسلطاته التقديرية أو من المحكمة ذاتها فإنه يجوز أن يكون التقرير شفها فقط حتى في مواد المحاسبة
وفي هذه الحالة تكون مهمة الخبير جد محدودة إذ لا يجوز قطع المراقبة أمام المحكمة
كما أن الخبير لا يكون له الوقت اللازم لتحديد تقريره (1) .
وعندما يتم إياح التقرير حياة المحكمة من قبل الخبير تتم مناقشته العلانية بالجلسة .

ثانيا : مناقشة تقرير الخبير :

لقد نص المشرع الجزائري على أنه على الخبير عرض نتيجة عمله الفني الذي باشره بعد أن يحلف اليمين على أن يقوم بعرض حقيقة علمه ومعاييره بدقة وشرف من أن له أخطاء
سماع أقواله أن يراجع تقريره ومرفقاته مما يلزمه معه حضور المرافعات بعد عرض تقريره
مالم يصرح له الرئيس بالانسحاب من الجلسة وذلك حتى يضمن انارة المحكمة أكثر بارائه
حول ما تضمنه تقريره في حالة ما إذا كان في هذا التقرير غش أو باجانب (2) على الاستدلال
التي قد تخرج عليه طبقا للمادة 155 من قانون الاجراءات الجزائية (3) الاستدلال
إذا ما طرح السؤال حول تقرير النبرة من طرف شخص يسمح شاهد على سبيل الاستدلال
في القضية فإن المشرع الجزائري قد تدخل في هذه الحالة بمقتضى المادة 156 (3) من
نفس القانون بان الزم الرئيس بان يطلب من الدفاع والمدعي المدني والخبراء والنيابة
الحامة أن يعرضوا مالا حقائقهم وعندها يجب على القاضي أن يصدر قرارا مسببا حسب
الأحوال الملا بسة اما بعدم اخذ ذلك للنقاش ومنع النظر عنه واما بتأجيل القضية لتاريخ
لاحق على انه يكون للجهة القضائية في حالة تأجيل القضية أن تتخذ بشأن الخبرة كل ما تراه .

1 - الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون الاجراءات الجزائية - المرجع السابق -
صفحة 436 .

2 - جاء في المادة 155 من قانون الاجراءات الجزائية المذكور ما يلي :

" ويجوز للرئيس اما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة الحامة أو الخصوم أو محاميهم
أن يوجه للخبراء أية أسئلة تدخل في نطاق المهمة التي عهد اليهم بها " .

3 - جاء في المادة 156 من قانون الاجراءات الجزائية المذكورة ما يلي :

" إذا حدث في جلسة لاحدى الجهات القضائية أن ناقش شخص يجري سماعه كشاهد

على سبيل الاستدلال نتائج خبرة أو أورد في المسألة الفنية بيانات جديدة قيد السب

الرئيس الى الخبراء والى النيابة الحامة والى الدفاع والى المدعي المدني ان كان

شع محل لذلك أن يبدوا ملاحظاتهم وعلى الجهة القضائية أن تصدر قرارا مسببا

اما بمنع النظر عن ذلك واما بتأجيل القضية الى تاريخ لاحق وفي الحالة

الأخيرة يسوق لهذه الجهة أن تتخذ بشأن الخبر وكل ما تراه لازما من الاجراءات " .

كما أنه للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم بإعلان الخبراء لتقديموا
توجيهات بالجلسة تتعلق بالتقارير التي قدموها أثناء التحقيق أو أمام المحكمة دون أن يكونوا
ملزمين بحلف اليمين ثانية لا باعتبارهم خبراء ولا باعتبارهم شهود إذ يكفي مفهوم باليمين التي
أدوها كخبراء هناك كان المشرع الجزائي لم يحسم هذا الموقف صراحة إلا أنه حسب رأينا
لا يخرج عن العمل بهذا الحكم باعتباره عملاق استقراره القضاء منذ زمن بعيد إذ نجد
أن محكمة النقض المصرية قد أكدت في قرار لها بتاريخ 1952/09/01 (1).

إلا أن مناقشة الخبر فيها ورد بتقريره بالجلسة ليست وجوبية إلا إذا ما تعسك بها المتهم
حسب ما أخذت به محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 1948/11/22 (2) مستعدة
إلى أنه لا يصح تفيد رأي الخبير بأقوال الشهود وأنه ليس للمتهم أن ينتقد المحكمة تفسي
أنها اعتمدت على تقرير خبير لم يتم سماعه بالجلسة ولذلك فإن المحكمة إذا ما تعرضت لتفيد
رأي الخبير عليها أن تستند في ذلك لرأي خبير آخر (3) كما أنه على المحكمة أن تتعرض
للخلاف ما بين الدليل الفني وهو تقرير الخبرة والدليل القولي وهو شهادة الشهود
وتقول كلمتها في ذلك حتى يكون لها أن تأخذ بهما معا أو بأحدهما فقد أو أن تلغيهما معا
أو أحدهما فقد أما إذا أخذت بهما معا رغم ما بيدهما من تناقض فانهما تكون قد أسست حكمها
على أسباب لا تحمله (4).

1 - جاء في هذا القرار: "إذا كان الطبيب الشرعي قد سئل أمام المحكمة بوصفه خبير
أو شاهد فإنه لا يكون هناك محل لتخليفه اليمين اكتفاء باليمين التي حلفها تنفيذاً
لحكم الخبرة".

2 - الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - المرجع السابق -
الطبعة 438

3 - الدكتور محمود محمود مصطفى - نفس المرجع أعلاه - ثم أيضا نفس الهامش
بالطبعة 438 والذي جاء به ما يلي

"وفي هذا الشأن نجد أن محكمة النقض المصرية قد قضت بأنه إذا كانت المحكمة قد
طرح رأياً مديراً مستشفى الأمراض العقلية مثلاً في الحالة العقلية لشخص ما واستندت
في القول بسلامة عقله إلى أقوال شهود فلن تكون قد أغلقت بحق الدفاع وأسست
حكمها على أسباب لا تحمله"

الفرع الثاني : - القوة الإثباتية للخبرة -

من المقرر أن المحكمة ليست ملزمة برأي الخبير، ومن جهة أخرى فإنه لا تعقيب عليها أن يبي أخذت به في شأن أمر لم يكن محل المبحث منها اكتشافه الخبير أثناء عملياته التجارية الفنية مادام يفيد في كشف الحقيقة، ذلك أن أخبار جهات الاختصاص بكل ما يفيد الحقيقة في المسائل الجنائية واجب على كل انشأن والمحكمة تقدير الدلائل المستند من ذلك بجميع الدارق المحيطة به كما تفعل بالنسبة لسائر الأدلة (1).

وله فانه اذا كانت أهمية الخبرة الجنائية في الاثبات تكمن في ثبوتها الإثباتية فصا هو موقف المشرع الجزائري من ذلك؟ واجابة على هذا نقول بأن المشرع الجزائري لم يغير الخبرة الجنائية كوسيلة اثبات بقوة اثباتية معينة بل انه قد أخضعها لحكم المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية التي تخضعها كباقي الأدلة لمطلق تقدير القاضي حيث نجد أن الفقه القانوني يقتضي عدم تقييد القاضي برأي الخبير كون الخبرة عملية معرنة لكثير من الاحتمالات مما يقتضي الداء الرأي القائل بأن الخبير تاضي فعلي لكون القنات يميلون بانزاد لتصديق نتائج الخبرة الا أنه لا يوجد ما يمنع من تحجير أقوال الخبراء كما هو الحال بالنسبة للشهادة وغيرها من أدلة الاثبات الاخرى من قبل القاضي المنظورة أمامه (2).

وعليه فان القوة الإثباتية للخبرة تكمن في أنها أمر تستقل به المحكمة فلها مالمق السدلة في الاخذ أو عدم الاخذ بتقرير الخبرة كليا أو جزئيا طبقا لحكم المادة 212 المذكورة التي تخول القاضي سدة اصدار قراره تبعا لاقتناعه الشخصي .

-
- 1 - الدكتور محمود محمود مصافى - شرح قانون الاجراءات الجنائية - المراجع السابق - صفحة 436 .
 - 2 - الدكتور محمود محمود مصافى - الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن - الجزء الاول - المراجع السابق - صفحة 98 التي فيها ما يلي : " ومن المقرر أن المحكمة غير ملزمة برأيه ليس فقط استنادا لنصوص في قانون الاثبات بل كذلك لمبدأ حرية الاقتناع الذي نه عليه قانون الاجراءات الجنائية " .

المطلب الخامس : - القرائن -

إذا كانت القرينة في الشريعة الإسلامية مأخوذة من المقارنة أي المصاحبة الأمر الذي أفاد الكلام عليه ابن قيم الجوزية ⁽¹⁾ على نحو ما سبق عرضه عند الكلام عن القرائن في الشريعة الإسلامية، فإن القرينة هي الفقه الوضعي هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة أو هي نتيجة يتسهم على القاضي استخلاصها من واقعة معينة. وحسب هذا فإن القرائن على نوعين، قانونية وهي التي يلزم بها المشرع القاضي ليستنتج منها نتيجة معينة لا يجوز الخروج عن حكمها كاشتراط سن معينة للتمييز، وقضائية وهي ما يترك أمر تقدير ما ينتج عنها للقاضي وهو ما أدى للقول بأن القرينة القانونية هي إعفاء للمكلف أما القرينة القضائية فهي دليل، وفي هذا الشأن يقول الفقيه داندويه ⁽²⁾ :
 بأن القرينة هي " الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من وقائع معينة " .
 وإذا كانت القرائن على هذا الحال فما هو موقف المشرع الجزائري منها وهو ما نفضله في الفرعين التاليين :

- الفرع الأول : أنواع القرائن .
- الفرع الثاني : القوة الإثباتية للقرائن .

1 - الفقيه ابن القيم الجزيه - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - المرجع السابق .
 2 - الدكتور محمود محمود مصاقي - شرح قانون الإجراءات الجنائية - المرجع السابق صفحة 475 .

الفرع الأول: - أنواع القرائن -

ذكرنا أن القرائن على نوعين قانونية وقضائية، فنصل كل نوع منهما في بند من البندين التاليين:

أولاً: القرائن القانونية:

ثانياً: القرائن القضائية:

أولاً: القرائن القانونية:

إذا كانت القرينة القانونية كما سبق بيانه هي عبارة عن الزام المشرع للقاضي باستنتاج نتيجة معينة من واقعة أو وقائع معينة لا يجوز للقاضي الخروج عن هذه النتيجة فإن منها ما هي مطلقة لا تقبل اثبات العكس ومثالها ما جاء في المادة 42 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري باعتبار عدم بلوغ من السادسة عشرة قرينة على عدم التمييز وكذلك قرينة افتراض السمع بالتأنيؤ للجرم ونحوه لا يقبل من أحد بعد نشر القانون الاعتذار بجهله ⁽¹⁾ وكذلك قرينة اعتبار الاحكام الباتة عنواناً للحقيقة فلا يقبل من أحد اثبات خطئها ⁽²⁾ وكذلك اعتبار غياب المدعي المدني أو من يمثله بالجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفاً صحيحاً قرينة قاطعة على ترك الدعوى المدنية ⁽³⁾ ومنها ما هي بسيطة يجوز اثبات عكسها ومثالها اعتبار تغلف الشاهد من الحضور للجلسة الجنائية رغم صحة تكليفه بالحضور قرينة على غفلة تقتضي الحكم عليه بقرينة بأنه أن يرفع معارضة في ذلك لتبرير غيابه أمام المحكمة ⁽⁴⁾ وأيضاً اعتبار الجنائية أو الجنحة وارتكابها في حالة طلب إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه لها قد وجدت بحوزته أشياء أو أدلة تدعو لافتراء مساعمة في ارتكابها وذلك في وقت قريباً جداً من وقت ارتكابها ⁽⁵⁾.

ثانياً: القرائن القضائية:

وهي ما يملك عنها القرائن العقلية أو الدلائل تمييزاً لها عن القرائن القانونية التي هي القرائن بالمعنى الصحيح ولذلك تعرف القرائن القضائية بأنها القرائن التي يستنتجها القاضي من البروف الدعوى ومنها يستنتج الواقعة المراد اثباتها من واقعة أو وقائع أخرى أو ظروف مادية ثانية ⁽⁶⁾، ولذلك فإنها لا تدخل تحت الحصر ولا تخصص قنينة معينة كالقضاء الجزائي مثلاً إذ يجوز للقضاء الجزائي على مختلف درجاته وهيئاته كما يجوز لغيره استنتاج قرائن قضائية مخصصة، قد تصل أن تصبغ قرائن قضائية تطبق على مستوى أكثر من دولة

1 - المادة 04 من القانون المدني والمادة 02 من قانون العقوبات.

2 - المادة 338 من القانون المدني.

3 - المادة 246 من قانون الإجراءات الجزائية.

4 - المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية.

5 - المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية.

6 - الأستاذ مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام

التقني - المصريح السابق - صفحة 146.

نحوه قد يستغل من اشتراك أشخاص في سرقة من وجودهم مع من يحمل المسروقات سائرين في الطريق ودخولهم معه في منزل واختفائهم فيها كما للمحكمة أن تفتتح بحدوث الامابة بطواة ولولم توجد آثار دماء على هذه البطواة ولم تضبط بمكان الحادث بل بمنزل المتهم بمسد فترة من وقوع الحادث كما للمحكمة أن تستتبع ادانة متهم في جريمة احراز مخدر من ضبط ورقة معه بها رائحة المادة المخدرة بشكل يؤكد أن هذه الورقة قد كان بها المخدر ومن أسئلة القرائن القضائية أيضا وجود بقعة دموية من نفس فصيلة دم القاتل على ملابس المتهم وكذلك مشاهد المتهم وهو يخرج من منزل المجنى عليه في ساعة متأخرة من الليل بعد سماع صوت الاغارة .

الا أنه لا بد لتكون القرينة القضائية دليلا قانونيا من توافر شروط فيها هي :

- 1 - أن تكون الواقعة المباشرة المكونة للقرينة القضائية ثابتة الوقوع ولا تحتمل الجدل .
- 2 - أن يراعى في الاستنتاج والاستنباط منتهى الحرس واستخدام الأسلوب المنطقي السليم .
- 3 - أن يكون استنتاج الواقعة المجهولة المراد اثباتها من الواقعة المعلومه الثابتة متماشيا مع باقي ظروف الواقعة والادلة الاخرى .

وعليه فانه لا يصح الاستناد لواقعة أدلى بها أحد الشهود كقرينة لاستخلاص الواقعة المراد اثباتها طالما أن شهادة الشهود ذاتها محل تقدير ولم يثبت بالدليل القاطع حدوث الواقعة موضوع القرينة .

هذا وتعتبر القرينة القضائية دليلا ناقصا لا يصح الاعتماد عليه وحده كدليل لإلادانسة بالاثبات القرينة القانونية التي يصح الاستناد لها دليلا لإلادانسة وان كان البعض يعتبر بأن الدليل يجب يستند من الواقعة حيث أنه اذا كان يجوز تكذيب الشاهد فانه لا يجوز تكذيب الواقعة وهو رأي مردود عليه بأن الواقعة هي الاخرى قد تكون ملفقة اخافة الى أن استنتاج الدليل من الواقعة قد يقيم على واقعة لا تؤدي بالضرورة لاستنتاج هذا الدليل (1) .

٢ - الدكتور محمود محمود مبرافو - شرح قانون الاجراءات الجنائية - المراجع السابق صفحة 477 حيث يلاحظ حسب ما أورده المؤلف بهذه الصفحة عدل محكمة النقض المصرية عن الموقف المذكور أعلاه باعتبارها أن القرينة الواقعية دليلا كاملا ان ثبت بأنه لا يصيب الحكم الا يكون هناك دليل مباشر في صدد ثبوت الحقائق القانونية التي قال بها ومن ثمة للمحكمة أن تنتهي الى القول بثبوت أية واقعة من أي دليل وان كان لا يشهد مباشرة عليها مادام من شأنه في المنطق أن يؤدي اليها وهو الرأى الذي اتخذته محكمة النقض المصرية في تقرير لها بتاريخ 1944/12/04 كما حكمت نفس المحكمة بأنه لا حرج على المحكمة بأن تتخذ من ورقة الصلح التي قدمها المتهم للمحكمة متمسكا بمضمونها قرينة مؤيدة لادانسة الاتبات القائمة بده ولولم تكن موقفا عليها منه (نقض 1957/03/12) كما انتهت نفس المحكمة في حكم لها بتاريخ 1950/04/24 الى القول بأنه ليس يستلزم القانون في الدليل الذي يبنى عليه الحكم أن يكون مباشرا بل من أشخاص وضائف المحكمة استكمال نفس الادلة مستعينة بالعقل والمنطق لاستخلاص ما تدرى أنه لا بد مؤدى اليه .

البرهان القضي - القوة الإثباتية للقرائن -

إذا كانت القرينة في الفقه الوضعي كما عرفها الفقيه داندويه دي فابركا سبق بيانته هي " الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة ، أو هي نتيجة يتحكم على القاضي أن يستخلصها من وقائع معينة " ، فإن أهميتها كدليل اثباتي في المصاد الجنائية تكمن في قوتها الإثباتية الأمر الذي لا يثير صعوبة بالنسبة للقرائن القانونية التي تعد دليلاً كاملاً على نحو ما بيناه إلا أن الخلاف الفقهي قائم حول القرائن القضائية من حيث إمكان قيامها وحدها دليلاً كاملاً فالبحر يرى أن الحكم يجب أن يستند لدليل آخر ولو واحد على الأقل من أدلة الإثبات الأخرى إذ أن استناد الحكم للدلائل أو القرائن القضائية وحدها غير سليم يكون معه الحكم معيباً في حين نجد البعض الآخر يرى أنه يجوز الإثباته بالقرائن القضائية وحدها كدليل مستقل قائم بغيره دون وجوب أدلة أخرى معه ، وهو ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية في معظم أحكامها⁽¹⁾ مستبشع اشتراطها في حالة تعدد القرائن القضائية المأخوذ بها مجتمعة:

1 - أن تكون جميع القرائن القضائية التي استندت إليها المحكمة تؤدي لاستخلاص الواقعة المجهولة وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق بأن يكون هناك توافق نسبي للتسايح .

2 - يجب ألا تكون هذه القرائن القضائية مستخلصة من السلوك الإجرامي للمتهم باعتبار أن المتهم عند التحقيق معه أو عند محاكمته تضمن له الحرية التامة في الدفاع . ولهذه غايته لا يجوز للمحكمة أن تستخلص من تصرف إجرامي للمتهم أثناء الدفاع عن نفسه قرينة قضائية على ارتكابه الفعل الإجرامي المتابع به ، ومثال ذلك هروب المتهم أثناء التحقيق معه أو عدم حضوره لجلسة المحاكمة رغم صحة توكيله بالحضور وفي مثل هذه الحالات لا يجوز للمحكمة أن تستند من تلك الواقعة باعتبارها قرينة قضائية على ارتكاب الجريمة⁽²⁾ ، أما البعض الآخر أصحاب الرأي الثالث ومثاله الأستاذ مأمون محمد سلامة⁽³⁾ فهو يرى بأنه لا يجوز للمحكمة أن تستند لقرينة قضائية واحدة لتأسيس حكمها

4 - منها: نقض 1933 / 11 / 20 ، نقض 1958 / 11 / 18 ، وحسب ما أورده الأستاذ

مأمون محمد سلامة في مؤلفه - قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقيه

وأحكام النقض - المرجع السابق ذكره ، صفحة 789 ، إن :

... قنناً لها قد استقر على أنه لمحكمة الموضوع أن تأخذ بالدليل المباشر وغير المباشر في أي موطن تراه مادام له أصل ثابت في الدعوى ، ولها أن تأخذ بالقرائن وتستخلصها من الوقائع المطروحة عليها ، بخير رقابة المحكمة العليا ، ولم استخلاصها سائفاً عقلاً مستنداً من وقائع ثابتة أطمانت لها فلا جناح على المحكمة في حكمها المطعون فيها أن تحولت على بعض القرائن وعلى أقوال سمعت على سبيل الاستدلال بتفسير حلف اليمين .

2 - الأستاذ مأمون محمد سلامة - نفس المرجع أعلاه - صفحة 789 .

3 - الأستاذ مأمون محمد سلامة - نفس المرجع والصفحة .

الطلب الاول: - الجبهة التي يقع عليها عبء الاثبات -

إذا كان المشرع الجزائري لم يحدد في المواد من 212 الى 238 من قانون الاجراءات الجزائية المتعلقة بالاثبات الخصم الذي يقع عليه عبء الاثبات، فإنه بالرجوع الى مبدئيات الدستور والقانونية نجد أن الاصل في الانسان البراءة الى أن تثبت ادنته ⁽¹⁾ بأدلة قاطعة مما يكون معه هذا العبء يقع أصلا على عاتق النيابة العامة بصفتها مدعية بحقوق المجتمع ضد المتهم حتى ولو كان تحريك الدعوى العمومية قد تم بناء على ادعاء مدني ذلك أن خصومة المدعي المدني قاصرة على الدعوى المدنية وإذا ما حدث أن تعرض لاثبات التهمة فانما ذلك فقط لاثبات حصة في التعويض، ولذلك فإنه على النيابة أن تثبت كافة العناصر القانونية المكونة للجريمة في حق المتهم.

الا أن تساؤلا قد يثار حول من يتحمل عبء الاثبات في حالة ما اذا ما دفع المتهم بقيام سبب اباحة أو عذر من الاعذار القانونية، فبعد الفقهاء يرى بأن المتهم ليس مكلفا باثبات دفعه وأنه على النيابة اقامة الدليل على توافر الركن المعنوي للجريمة قبل المتهم وهو الامر الذي لا يتم لها الا اذا ما أثبتت عدم وجود أي سبب قانوني يحول دون العقاب، في حين يرى البعض الاخر أنه على المتهم اثبات ما يدعيه، بينما يرى فريق ثالث أنه وان كان المتهم ليس مكلفا أصلا باثبات دفعه الا أنه من مصلحته تقديم الدليل على ما يدعيه والا كانت الادلة التي تتقدم بها النيابة لا يقابلها الا ادعاء لادليل عليه ⁽²⁾.

1 - المادة 42 من الدستور الجزائري الصادر بالامر 76/97 بتاريخ 1976/12/22 المعدل بالمرسوم الرئاسي بتاريخ 1989/02/28 باستفتاء 1989/02/25.

2 - الدكتور محمد محي الدين عوض - الاثبات بين الازدواج والوحدة في القانونيين الجنائي والمدني في السودان - المرجع السابق - صفحته من 56 الى 10، ثم

الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون الاجراءات الجنائية - المرجع السابق - صفحة من 144 الى 145، جاء بهما ما مفاده:

أن عبء الاثبات على المدعي وهو النيابة العامة طبقا للقواعد العامة، كما أن هذه القاعدة تلقى سنداً آخر في المسائل الجنائية هو افتراض براءة المتهم حتى يقوم الدليل على إدانته، وهذه القرينة هي إحدى ضمانات الحريات الشخصية... وقد يدفع المتهم بأحد عوارض المسؤولية الجنائية بتقضي القواعد العامة بأن صاحب الدفع يصبح مدعي وعليه اثبات صفة دفعه... ولذلك تحين على القاضي أن يمهّد السبيل للمتهم لاثبات براءته بكافة طرق الاثبات.

المطلب الثاني : - المبدأ أن اللذان يخضع لهما عبء الاثبات -

رغم اختلاف الفقهاء حول من يتحمل عبء الاثبات سبب الأدوار الا أنهم اتفقوا والقضاء على أن عبء الاثبات يتمثل وفقاً لمبدأين عامين يخضع لهما وجهان :
1 - أنه لا جدل في أن عبء الاثبات يقع على المدعين في الدعوى العمومية وهما النيابة والطرف المدني باثباتهما مسؤولية الشغل المتابع ، لأنه على جهة الاتهام احضار الشهود أو الاثار أو الاشياء المعجزة أو اعتراف المتهم ، إذ أن المتهم ليس مطالباً من حيث المبدأ باثبات حسن نيته أو عدم مساهمته في الجريمة وذلك لان سلطة الاتهام هي المطالبة بالاثبات الكامل في مواجهة المتهم ، الا أنه من الناحية العملية كثيراً ما يثير المتهم وجود شهود لصالحه أو أنه لم يكن حاضراً على مسرح الوقائع أثناء ارتكاب الفعل المجرم .

2 - أنه على عكس المبدأ السابق وفي مقابلة نجد مبدأ ثاني مقتضاه أنه يجب على المتهم الذي يثير وجود سبب اباحة أو مانع مسؤولية أو مانع عقاب أن يقيم الدليل على ذلك أي أن يصبح هو الآخر بدور مدعى ويقتل عبء الاثبات اليه بدلاً من سلطة الاتهام ، ويجب عليه عندئذ اثبات توافر شروط الدفاع الشرعي مثلاً .

يقوم المبدأ أن المدعى أن على أنهما من حقوق وأمن الأشخاص ، فإذا لم يستطيع موجه الاتهام اقامة الدليل على ما قدمه من اتهامات بحيث يصبح الاتهام مؤكداً فلن الموجه اليه الاتهام يكون معفياً من أي اثبات إذ أن القاضي لا يحكم بالادانة الا اذا ما اقتنع بشبوت الاتهام ، ذلك أن الرأي المعاكس يخشى منه أن يؤدي لاختلال قنائية كثيرة وأن يشكل تهديداً خطيراً لامن وحرية الأشخاص⁽¹⁾ .

1 - الأستاذ أندريه فيتي في الاجراءات الجنائية في المجلد السابع من المجلدات 184، 185.

المطلب الثالث: - النتائج المقررة على المبدأين اللذين يخضع لهما مبدأ "الاثباتات"

تتجلى أهمية المبدأين اللذين يخضع لهما مبدأ "الاثباتات" في النتائج المترتبة عليهما التي نذكر من أهمها: استحسان الشك والاستعمال من الادانة بحيث اذا لم يمكن سلطة الاتهام من اثبات قيام الجريمة بكافة أركانها ونسبتها الى المتهم ترتبت على ذلك براءة المتهم، كما أن الشك الذي هو بمثابة دليل إيجابي على عدم الدلائل يكون لصالح المتهم بناءً على قرينة البراءة أي أن المتهم ليس مالم يثبت براءته بل يكفيه إقامة الشك الذي يمنع القاضي من الوصول الى الحقيقة واليقين، وعلى عكس هذا يجب على سلطة الاتهام إقامة الدليل القاطع على ثبوت التهمة أيضاً من أجل هذه النتائج أنه اذا ما كانت المحكمة التي تفصل في القضية المدنية لا تفصل الا في الوقائع العامة أمامها من قبل الاطراف دون أن تستطيع التصرف بالبحث عن اثبات ما هو غير مشار أمامها من قبل الاطراف، فان هذا الحياد غير مأخوذ به في المواد الجنائية لان النظام العام يقتضي أن مقترف الجريمة يجب أن يعاقب وأن غير المذنب يجب أن يبرأ أي أنه يقع على عاتق القاضي الجنائي واجب البحث عن الحقيقة واستكمال نقص أدلة الاثبات المطروحة أمامه، ويظهر هذا بوضوح على مستوى التحقيق حيث تكون لقاضي التحقيق سلطة واسعة في البعثات عن الاثبات لصالح الاتهام والدفاع كما تستطيع جهات الحكم أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي لاتمام الاثبات المتعلق بالقضية التي تنظرها، كما يتمتع رئيس محكمة الجنايات بسلطة تقديرية تسمح له باتخاذ أي إجراء يراه صالحا للكشف عن الحقيقة، الا أن سلطة القاضي الجنائي في البعثات عن الحقيقة واستكمال نقص الادلة لا تخوله أن يشكل اقتناعه من أدلة لم تتم مناقشتها من قبل الاطراف بالجلسة كأن تكون له معلومات خارجة عن الدعوى المنظورة أمامه كما لا يجوز له أن يأمر باتباع طرق اثبات محظورة في العصر الحالي كالاختكام السنن والالهة والحوار القضائي، أو محظورة قانونا كعدم اثبات الاشتراك في الزنا الا عن طريق التلبس بالجريمة وبواسطة الكتابة الصادرة من المتهم .

وخلاصة الكلام في عبء الاثبات في القانون الجنائي الجزائري نقول أن عبء العبء يقع أصلاً على النيابة العامة المدعية في الدعوى العمومية، الا أنه ينقلب الى المتهم وهو المدعى عليه في هذه الدعوى في حالة دفاعه وذلك بأن يقرن باثبات ما يدفع به وهذا أخذاً بما هو معمول به في القوانين اللاتينية ومنها القانون الفرنسي الذي أقر المشرع الجزائري كثيراً من أحكامه الاجرائية .

الفصل الثاني : - شروط تطبيق القاعدة العامة -

إذا كانت القاعدة العامة للافتبات في القانون الجنائي الجزائري هي حرية الافتبات بجميع الأدلة التي ترى المحكمة قبولها لتأسيس اقتناعها على النحو الذي سبق بيانه، فإن المشرع قد أورد على هذه القاعدة العامة قيودا هي شروط لتطبيقها تطبيقا سليما وذلك بأن يكون الدليل أساس الحكم موجودا ضمن ملف القضية وأن تتم مناقشته من طرف الخصوم بالجلسة، وأن يتم الحصول عليه باجرا قانوني صحيح، وأخير أن تكون كافة أدلة الادانة بملف القضية متسادة وتؤكد بصفة قطعية الدلالة الثامة على الادانة وهي شروط أوردتها المشرع الجزائري رغبة منه في تعديد الاطار السليم لتطبيق هذه القاعدة العامة خاصة وأنها شروط مأخوذ بها بتشريعات دول أخرى⁽¹⁾، وهو ما سنفصله في المباحث الثلاثة التالية:

- المبحث الاول: وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة.
- المبحث الثاني: الحصول على الدليل باجرا قانوني صحيح.
- المبحث الثالث: تساند الأدلة ودلالتها القاطعة على الادانة.

1 - كل من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، وقانون الاجراءات الجنائية المصري السابق ذكرهما وغيرهما.

المبحث الأول: - وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة -

سبق أن ذكرنا أن المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائي قد نصت على أنه :
 "... لا يسوغ للقاضي أن يبنى قراره الا على الادلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه " .
 وإذا كان هذا النص قد جاء نقلا حرفيا للمادة 427 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي⁽¹⁾ ، فان تفصيله يقتضي التعرض لفهم هذا الشرط ثم للتطبيقات القضائية لهذا الشرط وهو ما نفضله في المطلبين التاليين :
 المطلب الاول : مفهوم شرط وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة .
 المطلب الثاني : التطبيقات القضائية لهذا الشرط .

1 - حيث جاء في هذه المادة ما يلي :

" Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui "

المطلب الأول : مفهوم شرط وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشتها بالجلسة

يتجلى بوضوح من نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن شرط وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشتها بالجلسة مؤداه أنه لا يجوز للقاضي المطروحة أمامه الدعوى أن يبنى حكمه على أي دليل كان بل يجب أن يكون هذا الدليل الذي يؤسس عليه حكمه قد طرح في المرافعة وتمت مناقشته بصفة حضورية في الجلسة، وهو نفس المسلك الذي أخذت به بعض التشريعات العربية⁽¹⁾ ونادى به الفقهاء⁽²⁾ على أنه يجب أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها القاضي الجنائي حكمه قد أتيح للمتهم الاطلاع عليها ومناقشتها بالجلسة ويستوى بعد ذلك أن يكونوا قد ناقشوها فعلاً أم لا مادام أن فرصة المناقشة قد أتيحت لهم، ولذلك فإنه إذا كان الحكم قد أسس على أقوال شاهدة سئلت بالتحقيقات فإنه لا يصبح النعي على هذا الحكم بسبب ذلك إذا كان باستطاعة المتهم مناقشة أقوال هذه الشاهدة وتفنيد ما بها يشاء، أما أن لم يكن باستطاعة الدفاع ذلك بالجلسة فإنه يتعين نقض الحكم ذلك أن الدليل الذي لم يعرض على الخصم لمناقشته لا يجوز الأخذ به ولا يجوز بناء الحكم عليه مادام لا سند له في ملف الدعوى ولم تتاح للخصم فرصة ابداء الرأي فيه إذ أنهم لا يعلمون به أصلاً كما في حالة استناد قاضي الموضوع في حكمه على أوراق عثرت عليها النيابة العامة دون أن يثبت أن هذه الأوراق قد عرضت على الخصم لمناقشتها، أو حالة بناء الحكم على تحقيق جنائي لم يناقش من طرف الخصم ذلك أن مبدأ حياد القاضي يوجب عليه ألا يبنى قضاءه إلا على ما طرح أمامه وكان موضوعاً للفحص والتحقيق .

1 - منها المادة 257 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، والمادة 139 من قانون الإجراءات الجنائية الأردني، والفصل 298 من قانون المسطرة الجنائية المغربي .

2 - منهم جوس (JOURSÉ) في مؤلفه - العدالة الجنائية - الجزء الثاني - بنسبة 171، وكذلك الدكتور رؤوف عبود في مؤلفه - مبادئ الإجراءات الجنائية - الطبعة المأثورة - مطبعة الأستاذ لال الكبرى بالقاهرة 1977 - صفحة 504 .

المطلب الثاني : - التطبيقات القضائية لشروط وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة -

نظرا لأهمية هذا الشرط يحرم القضاء على احترامه وهو ما يتنح من بعض التطبيقات القضائية القضائية له التي نسوقها على سبيل المثال لا الحصر :
من بين هذه التطبيقات في القضاء الجزائي نجد أن الاجتهاد في ما يتعلق بوضع
طرح الدليل بالجلسة ومناقشته فيها حتى يصح الاستناد اليه يتمثل في موقف المحكمة العليا
في قراراتها المتعددة التي تذكر فيها القرار الصادر بتاريخ 21 / 01 / 1982 في الملف
الجنائي رقم 23008 تطبيقا للمادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الذي قررت فيه
المحكمة العليا أنه لا يجوز لقضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم الا على الادلة المقدمة لهم
أثناء المرافعة والتي تمت مناقشتها حضوريا (1).

أما في القضاء المصري على سبيل المثال فان هذه التطبيقات كثيرة ومتنوعة في مواقف
محكمة النقض التي تقرر أنه اذا كان ما أثبتته الحكم ونسبه للشاهد ليس له أصل في الاوراق فان
مادة الموضوع تكون قد أقامت قضاءها بالادانة على دليل لا سند له في ملف القضية مما
يستوجب نقضه كما قررت أنه اذا كان المتهم قد طلب ضم قضيته الى الدعوى القائمة ضده
لارتباطها بها فقررت المحكمة ضمها وأجلت الدعوى مرارا لتنفيذ قرار الضم ثم حكمت فيها
بالادانة دون أن تنفذ قرار الضم مع تعرضها في حكمها لواقعة القضية المطالبة ضمها وإن
لهذه القضية أثرها في النظر الذي انتهت اليه فانها تكون قد أخطأت ان كان بتعيين طابعها
وقد رأيت أن تتصور لدليل مستند من هذه القضية أن تنتظر ورودها ليطلع هذا الدليل
على المناقشة أمامها قبل أن تفصل فيه مما يكون معه حكم محكمة الموضوع في هذه الحالة
معييا متعينا نقضه (2) كما قررت أيضا أن الحكم يكون متعينا نقضه اذا ما قضت المحكمة في
دعوى تزوير دون أن تطلع على البرقة المدعى بتزويرها ودون أن يطلع عليها المتهم الذي
تمسك بضرورة الاطلاع عليها كما قررت أيضا لاكثر من مرة بنقض حكم الادانة بتزوير معـ

1 - هذا القرار متضمن بندرة القضية وهي مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل، عدد

1382 / 01 / 01، صفحة 95 و96، وما جاء فيه ملخصي :
... وحيث أنه بالاجابة الى ذلك يجب التذكير بأنه لا يمكن لقضاة الموضوع أن
يؤسسوا قرارهم الا على الادلة المقدمة لهم أثناء المداوالت والتي تتم مناقشتها
حضوريا وذلك عملا بالمادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية، وحيث لم يقصد
لهؤلاء أي دليل على ارتكاب المتهم الثاني مخالفة الامر الذي أدى بهم الى
تبرئته عملا بالمادة المشار اليها أعلاه مما يجعل هذا الوجه الاخير في محله
لهذه الاسباب يقضي المجلس الاعلى بقبول الطعن شكلا ورفضه موقعا.

2 - الدتور رؤوف حبيب - مبادئ الاجراءات الجنائية - المبرمج
البيروت 508، صفحة 508، جاء فيها ملخصي :
ولذلك لا يجوز للمحكمة الماروعة أمامها الدعوى أن تأخذ بدليل نوقش في قضية
أخرى طالما يناقش في القضية المطروحة أمامها.

إذا ظهر أن المحكمة لم تفرغ الخاتمة الذي يحتوي على المحرر المزور لأن هذا يعسدها عيباً جوهرياً لا يتألم وشروط وجود طرق الدليل بالجلسة للمناقشة (1) أما في القضاء الفرنسي فإن الأمثلة كثيرة كذلك ومنها تذكر أن محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت إلى أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تعتد بخطاب أرسل لرئيسها ولم يترجمه الرئيس على الخصم لمناقشته (2)

وعلى أية حال فإنه إذا كان شرط وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة من أحد تأهيلات شفافية المرافعة فإن المعبرة في طرح الدليل في الجلسة للمناقشة من طرف الخصم تكمن في الملف الاصل، ولذلك فهي بأنه إذا كان المتهم يرى بشأن بعض الأوراق التي ركن إليها القاضي في تكوين عقيدته لم يتم نسخها ضمن الأوراق التي تسلمها ولم تكن تحت نظر المحكمة ضمن الملف الاصل للقضية الذي سلم لصاحب المتهم فإنه لا يقبل من المتهم القول بأن المحكمة لم تفرغ الدليل في الجلسة لمناقشته لأنه إذا كان من المقرر على المتهم أو محاميه أن يبدى رغبته في ذلك.

هذا وأنه إذا كان وجود طرق الدليل في الجلسة للمناقشة قاعدة جبرية فتقتضي مناقشتها بطريق الطعن بالنقض في الحكم إلا أنه حتى يكون هذا الطعن مقبولاً لا بد من وجود مصلحة للطعن إذ ينتج هذه المصلحة ينتج قبول الدعوى وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية (3) بأنه لا بد من الطعن فيما ينحاه على المحكمة من عدم اطلاعها على المحررات المطعون فيها بالتزوير إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بالإدانة بالتبديد والاستئنافي التزوير إذا كان الحد الأقصى للعقوبة في الجرمين راسخاً.

وبخلاصة القول في شرط وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة فيسري القانون الجنائي الجزائري أنه إذا كان القاضي عازياً في تكوين عقيدته من أي دليل إلا أن هذا الدليل الذي يؤسس عليه حكمه يجب أن يكون قد ضم لملف القضية وتمت مناقشته فيها من طرف النيابة بالجلسة.

(1) أنظر: عطاء راجب - النظرية العامة للأدلة في التشريع الجنائي

الجزائري - المجلد السابق - صفحة من 158 إلى 164

(2) أنظر: عطاء راجب - نفس المرجع - صفحة 162

(3) أنظر: عطاء راجب - الأدلة الجنائية - المرجع السابق - صفحة 533

المبحث الثاني : - الحصول على الدليل باجرا قانوني صحيح -

إذا كان المشرع الجزائري قد أقر حرية الإثبات قاعدة عامة في المواد الجنائية وحرية القاضي الجنائي المبالغة في أخذ الحقيقة من أي دليل في الدعوى العمومية لمبقا لما يقتضيه به حسب تقديره لتكوين اقتناعه الشخصي إلا أنه مع هذا قيد هذه الحرية باشتراط تأسيس الاقتناع الشخصي على الدليل الذي يتم الوصول إليه باجرا قانوني صحيح غير مخالف للأحكام القانونية الإجرائية ، وإلا جاء الحكم معيبا نتمينا نقضه (1) وهو أمر يقتضي تفصيله بيان مفهوم هذا الشرط ثم تطبيقاته القضائية وهو ما نتناوله في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : مفهوم شرط وجوب الحصول على الدليل باجرا قانوني صحيح ،
المطلب الثاني : التطبيقات القضائية لهذا الشرط .

1 - المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية تنص بأن الحكم إذا جاء بمخالفة لقواعد إجرائية جوهرية يتعين نقضه ومثالها الإجراءات المتعلقة بالقبض والتفتيش ونحوها لخطورتها ولتعلقها بحريات وممتلكات الأفراد .

المطلب الاول : - مفهم شرط وجوب الحصول على الدليل

باجراء الاموري صحيح -

انه لمن مستلزمات الحفاظ على الامانات التي تقرها المشرع لحيوات الافراد وكرامتهم وحرمة مساكنهم كمالا للثقة السلوية بين الحاكمين والمحكومين أن يكون باطلا أو اراء تم الوصول اليه بارق مخالفة للقانون وكل ما ترتب على هذا الاجراء الباطل من آثار وأدلة دلالة أنه يصح من البحث بما سنه المشرع من قواعد وضمنات متى أمكن اغفالها وعدم مراعاتها وبناء على هذا فانه يكون غير صحيح مطلقا تكويين عقيدة القاضي الماروحة أمامه الدعوى من استجواب جاء مخالفا للقانون أو من حصر مسروق أو عن البرية، التمسح أو باسترقاق سمع أو عن مشاهدة اختلسها رجال الخط القذافي من شعب الابواب والمناجح لما في هذا العمل من المساس بحرية المساكن والمناجات للحداب والاخلال بالي غير هذا من الامثلة التي يمكن ان يربها في هذا الشأن .

المطلب الثاني : - التطبيقات القضائية لشرط وجوب الحصول على
الدليل باجراً قانوني صحيح -

إذا كان من الصعب جداً الوقوف على هذه التطبيقات في القضاء الجزائي لدى حديثه، فإنه من السهل جداً الوقوف على ذلك في ظل القضاء المصري والقضاء الفرنسي وهي تطبيقات لا يخرج القضاء الجزائي عن الأخذ بها لكون شرط وجوب الحصول على الدليل باجراً قانوني صحيح موجوداً في قوانين الدول الثلاثة التي لا تختلف في الكثير من الأحكام الإجرائية .

وفي القضاء المصري مثلاً قلبي بأنه لا يجوز لقاضي الموضوع أن يكون عقيدته من شيء ضبط نتيجة لقبض غير قانوني أو نتيجة لإجراء تفتيش باطل قانوناً أو على اعتراء باطل كما لو جاء وليد إكراه وقع على المعترف أي كان نحوه ومهما كان مقسداً أو بناءً على الإلتجاء للتنويم المغناطيسي⁽¹⁾، أو بناءً على تحليف المتهمين أو الشهود في الدعوى يمين الطلاق أو حقن المتهم أو الشاهد بمصل الحقيقة ذلك أن فني الحقن حجراً على الحقيقة وإخلال بحق الدفاع الذي يعمل المشرع دائماً على عدم المساس به .

أما في القضاء الفرنسي فإن الأمثلة القضائية لتطبيق هذا الشرط كثيرة نذكر منها أن محكمة بوج قد قضت بتاريخ 09 / 03 / 1950 بأنه إذا استبان لقاضي الموضوع أنه لعلقة بين الاعتراف والإكراه فلا جناح عليه أن هوأ من حكمه على هذا الاعتراف، إلا أنه لا بد من بيان انقطاع رابطة السببية والإلجاء الحكم ناقص البيان كما أنه قد حدث بالقضاء الفرنسي أن التجأ أحد قضاة التحقيق إلى التنويم المغناطيسي خلال عام 1922 بهدف الوصول لمعرفة محرر بعض المخطابات المجهولة فكانت النتيجة أن صدر مرسوم بسحب التحقيق منه .

1 - الأستاذ محمد علي راغب - النظرية العامة للأدلة في التشريع الجنائي
 العربي المقارن - المرجع السابق - صفحة 180 .

المبحث الثالث: -- تساند الادلة ودلائلها القاطعة على الادانة --

اذا كان المشرع الجزائري قد نص صراحة على قاعدة حرية الاثبات في المسواد الجنائية في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية، الا أنه لم يفعل مثل ذلك بالنسبة لشرط وجوب تساند الادلة ودلائلها القاطعة على الادانة، الامر الذي يقتضي شرحه توضيح مفهوم هذا الشرط وتطبيقاته القضائية وهو ما نفضله فسي المطالبين التاليين:

المطلب الاول: مفهوم شرط تساند الادلة ودلائلها القاطعة على الادانة.
المطلب الثاني: التطبيقات القضائية لهذا الشرط.

المطلب الاول: - مفهوم شرط تساند الادلة ودلالاتها القاطمة على الادانة -

يعد هذا الشرط حسب رأينا أحد مستلزمات وجوب بناء الحكم على الجرم واليقين⁽¹⁾ الذي يتفق الفقه والقضاء بأغلب الدول ومنها مصر على الأخذ به أي على التزام القاضي بتأسيس الحكم الذي يصدره على الجرم واليقين لا على الافتراء والترجيح، والاحكام الحكم معينا متعينا نقضه ذلك أن المعمولة به هو أن الشك دائما يفسر لمصلحة المتهم، ومن ثمة فإن الحقيقة في المواد الجنائية لا يصح بناؤها على الدنون والافتراضات وهي لا تقوم الا على اليقين الفعلي ذلك أن القاعدة الدستورية⁽²⁾ تقضي بأن الاصل في الانسان البراءة حتى تثبت ادانته بالدليل الفعلي خاصة وأنه من المتفق عليه فقها وقضاء ببعض الدول كمصر وفرنسا أنه يجب على القاضي أن يبرهن على صحة عقيدته في أسباب حكمه بأدلة تؤدي إلى مارتبه بحيث تكون عقيدته سليمة لا يشوبها خطأ في الاستدلال أو تناقض أو تعارض، ذلك أن الادلة في المواد الجنائية يجب أن تكون متساندة متماسكة يكمل بعضها بعضا ليكون قاضي الموضوع عقيدته منها مجتمعة دون الاكتفاء بواحد منها على حدة بحيث اذا سقط أو استبعد بعضها تعذر التعرف على مدى الاثر الذي كان لهذا الدليل المستبعد في الرأي الذي انتهى اليه قاضي الموضوع والوقوف على ما كان قد ينتهي اليه من نتيجة .

-
- 1 - وهو ما يتجلى من المادة 379 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائرى التي تؤكد على أن كل حكم يجب أن تكون له أسباب هي أساسه بحيث إذا ما انعدم هذا الأساس القانوني لانعدام أو لقصور الأسباب أو للخطأ فسي تطبيق القانون وجب نقض الحكم حسب ما جاء في المادة 500 من نفس القانون .
 - 2 - الأستاذ محمد عطية راغب - النظرية العامة للأدلة في التشريع الجنائى العربى المقارن - المرجع السابق - صفحة من 194 الى 197 .
 - 3 - المادة 42 من الدستور الجزائرى السابق ذكره .

المطلب الثاني : - التطبيقات الجنائية لشرط فساد الادلة ودلائلها القاطعة على الادانة -

نظرا لأهمية هذا الشرط يحرر القضاة على احترامه وهو ما يتضح من التطبيقات القضائية له التي نورد ها على سبيل المثال لا الحصر فيما يلي :

إذا كان من الصعب علينا الوقوف على هذه التطبيقات في القضاء الجزائي خلة في مواقف المحكمة العليا فإنه من السهل الوقوف على ذلك في مواقف محكمة النقض المصرية التي كانت في قضائها إذ أبطلت دليلا من الادلة، أو أبطلت بسبب الحكم نقضت الحكم كله واعتبرته معيبا يقتضي إعادة النظر فيه، ولذلك ذهب إلى أنه إذا كانت محكمة الموضوع قد استندت من بين ما استندت اليه في ادانة الطاعن إلى أن الدليل المستند من التجربة التي أجراها المحقق والتي أسفرت عن انتلاق الجاموسة التي أتهمت بسرقتها إلى منزل المجنى عليه ودفن الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية بعدم صحة هذا الدليل على أساس أن الجاموسة قد سلمت بأمنر المحقق إلى المجنى عليه وظلت بمنزله خمسة أيام قبل إجراء التجربة، مما يكون معه الاستدلال بهذه التجربة غير منتهج، ورغم هذا الدفع قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن تتعرض لهذا الدفع أو ترد عليه رغم ما له من أثر على القوة الإثباتية لتلك التجربة، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه، ولا يؤثر هذا في أن يكون الحكم قد استند إلى أدلة أخرى لأن الادلة في المواد الجنائية تتساند وتكمل بعضها بعضا ولا يمكن معرفة الاثر الذي كان لدليل هذه التجربة في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة منفصلا عن أثر الادلة الأخرى في الحكم ذاته⁽¹⁾.

كما ذهب محكمة النقض المصرية أيضا إلى أنه إذا كانت محكمة الموضوع قد قطعت في حكمها بأن الدماء التي وجدت على جسم وملابس المتهم إنما هي من دماء القاتل وصرفت النظر عن دفع المتهم بأن تلك الدماء إنما هي من دماء أخيه دون أن تبين الادلة التي استندت إليها فيما قضت به، فإن هنا يعيب حكمها ويعرضه للنقض على أنه قد أسس من بين ما أسس عليه في ادانة الطاعن على واقعة لأصل لها في ملف القضية ولم يكن من المستطاع معرفة الاثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي أخذت به المحكمة والوقوف على ما كانت قد تأخذ به لو أنها قطعت بعدم قيام هذا الدليل الباطل مما يجعل الحكم معيبا متعينا نقضه، كما ذهب نفس المحكمة

1 - الأستاذ محمد عطية راغب - النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي المصري المقارن - المرجع السابق - صفحة 185، 186.

الى أنه متى كان الدليل الذى استند اليه الحكم قائما على الاحتمال فان هذا الحكم يكون من الواجب نقضه . وكذلك أنه اذا لم تتأكد محكمة الموضوع من أن اجابسة المبنى عليه لم تكن لتحصل لو أن المتهم قد استعمل جهاز التنبيه وانما ذكرت ما أوردته بهذا الصدد على سبيل الترجيح فقط ، فان ذلك لا يصح أساسا للإدانة مادام غير كاف لترتيب الحقيقة القانونية التي قالت بها المحكمة ⁽¹⁾ ، كما ذهبت محكمة النقض المصرية أيضا الى أن الحكم يكون معيبا مستوجبا للنقض اذا كان المتهم قد تمسك في دفاعه بأمره لم يحضر الحادث الذى أصيب فيه المبنى عليه وأنه قد كان وقتذاك مكان آخر مستشهدا على هذا بشهادة شاعدا ورغم ذلك لم تفصل محكمة الموضوع بصحة أو كذب هذه الشهادة رغم مالها من أثر في ثبوت أو نفي التهمة ⁽²⁾ كما ذهبت نفس المحكمة المصرية للنقض بأنه اذا كانت محكمة الموضوع قد أدانت المتهم على أساس أن دفاعه لم يسفر التحقيق عما يقطع بصحته فان حكمها هذا يتعين نقضه للقصور لعدم قاعه بعدم صحة دفاع المتهم .

بعد هذه التطبيقات القضائية تجدر الإشارة الى أن شرط تساند الأدلة لا يتنافى مع ترجيح فرض على آخر لبناء الحكم ذلك أنه لا يصح أن يكون هذا الترجيح متضمنا للشك وفي هذا الشأن ذهبت محكمة النقض المصرية الى أنه اذا كان التقرير الطبي مبنيا على الترجيح فقط فلا جناح على محكمة الموضوع ان هي قررت صحة مآرجحه التقرير الطبي لاتفاقه مع وقائع الدعوى ، كما لا يتنافى أيضا شرط تساند الأدلة ودلائها القاطعة على الإدانة مع استعراض قاضي الموضوع لكامل الصور التي تحتلها القضية المطروحة ثم يختار من بينها الصورة التي يعتقد أنها هي التي وقعت فعلا ويبني حكمه عليها ⁽³⁾ .

-
- 1 - الأستاذ محمد عطية راغب - النظرية العامة للأدلة في التشريع الجنائي الغربي المقارن - المرجع السابق - صفحة 192 .
 - 2 - الأستاذ محمد عطية راغب - نفس المرجع - صفحة 194 .
 - 3 - الأستاذ محمد عطية راغب - نفس المرجع - صفحة 196 ، 197 .

الباب الثاني : استثناءات القاعدة العامة -

ترد على القاعدة العامة للإثبات التي أخذ بها المشرع الجزائري على نحو ما سبق بيانه استثناءات يلزم فيها القاضي الجنائي باتباع طرق أو أدلة اثبات معينة أوردها المشرع بالتحديد نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر تعدد الأدلة الواجب توافرها لإثبات جريمة الزنا وكذلك وجوب اتباع طرق الإثبات الخاصة بجريمة خيانة الأمانة، وتلك الخاصة بإثبات جريمة التعدي على الملكية العقارية ومن هذه الاستثناءات أيضا أن المشرع الجزائري قد جعل لبعض المصاغر حجية اثبات معينة، وهو ما نفضله في الفصول الثلاثة التالية:

الفصل الأول: اثبات جريمة الزنا .

الفصل الثاني: الرجوع لقواعد الإثبات الخاصة .

الفصل الثالث: حجية المصاغر .

الفصل الأول: - اثبات جريمة الزنا⁽¹⁾ -

تتفق معظم ان لم نقول جميع التشريعات على اشتراط ادلة معينة لاثبات جريمة الزنا فعلى سبيل المثال نجد أن المادة 487 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات اللبناني قررت أنه فيما عدى الاقرار القضائي والجنحة التي في حالة تلبس لا يقبل من الادلة على الشريك الا ما نشأ منها على الرسائل والوثائق الخطية التي كتبها الشريك ذاته⁽²⁾، في حين تقرر المادة 376 في فقرتها الثالثة من قانون العقوبات الاردني أن الادلة التي تقبل وتكون حجة على الشريك هي القبة عليه حين التلبس بالفعل أو اعترافه أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة أو وجود مكاتبات أو أوراق أخرى مكتوبة⁽³⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه كباقي المشرعين الآخرين قد جعل اثبات جريمة الزنا يتم بأدلة معينة جاء بها على سبيل الحصر كاستثناء على القاعدة العامة المسبوبة في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية اذ نص في المادة 339 من قانون العقوبات⁽⁴⁾ على جريمة الزنا المقررة من الزوجة وقرر لها عقوبة تتراوح بين سنة وستين حسب تقدير قاضي الموضوع وكذلك الشأن بالنسبة لشريكها وذلك عند تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى الزوج، كما نص على جريمة الزنا المرتكبة من الزوج وقرر لها عقوبة تقدر بنصف العقوبة السابقة الذكر أي بين ستة شهور وسنة وذلك لكل من الزوج الزاني وشريكه وهذا في حالة تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى من زوجة الزوج الزاني، الا أنه نظرا لان هذا التمييز في العقوبة غير مبرر من الناحية المنطقية على الاقل فان المشرع الجزائري قد حذر من الموقف بتسوية العقوبة في الحالتين بأن جعلها بين سنة وستين دون تمييز بين حالة تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى من الزوج المضرور وحالة تحريكها بناء على شكوى من الزوجة المضرورة وهذا منذ عام 1982⁽⁵⁾.

بعد أن نص المشرع الجزائري على جريمة الزنا والعقوبة المقررة لها في المادة 339 من قانون العقوبات المعدلة المذكورة أعلاه جاء بالمادة 341 من نفس

1 - يعرف الزنا شرعا بأنه : « الوطء في غير الحلال من أي شخص كان » ، أما في الفقه القانوني فهو يعرف بأنه : « خيانة علاقة الزوجية أو حصول الوطء من شخص متزوج » .

2 - المرسوم الاشتراعي رقم 1/40 .

3 - القانون رقم 85 لعام 1951 .

4 - المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري قبل تعديله عام 1982 .

5 - المادة 339 من قانون العقوبات المعدلة بالتأانون رقم 82/04 بتاريخ

القانون بتحديد هذه الأدلة المقبولة لإثبات جريمة الزنا دون تفرقة بين اثباتها في مواجهة الفاعل وإثباتها في مواجهة الشريك وذلك بأحدى الوسائل التالية:

- 1 - محضر يحضره أحد مأمري الضبط القضائي عن حالة تلبس.
- 2 - اقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم.
- 3 - اقرار قضائي .

ونفصل ذلك في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : المحضر الذي يحضره مأمور الضبط القضائي عن حالة تلبس الزنا .
المبحث الثاني : الاقرار .

المبحث الأول : - المحضر الذي يعرره مأمور الضبط القضائي
عن حالة تلبس بالزنا -

يتضح من عنوان هذا المبحث أن الدليل الأول الذي جاء به المشرع الجزائري لاثبات جريمة الزنا هو المحضر الذي يحضره مأمور الضبط القضائي عن حالة تلبس بالزنا الذي يتضمن شقين هما المحضر الذي يعرره مأمور الضبط القضائي، ثم أن يكون هذا المحضر عن حالة تلبس بالزنا وهو ما فصله في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : المحضر الذي يعرره مأمور الضبط القضائي .

المطلب الثاني : أن يكون هذا المحضر عن حالة تلبس بالزنا .

المطلب الأول : — المعاصر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي —

تعرف المصاغر بأنها " الأوراق الرسمية التي يحررها الموظفون المختصون باثبات مايقفون عليه من أمر الجريمة وظروفها وأدلتها " (1) .
ولقد عرف المشرع الجزائري الأوراق الرسمية بأنها " هي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للشكوك القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته " ، وهو ما سبق ذكره بالمادة 324 من القانون المدني ، كما عرف الأوراق العرفية بأنها " هي التي تعتمد على صادرة عن وجهها مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط وامضاء " ، وعلى نحو ما سبق ذكره بالمادة 327 من القانون المدني .

إذا كانت القاعدة العامة للاثبات في التشريع الجنائي الجزائري هي جريسة الاثبات بكافة الطرق والوسائل وخضوع الادلة لمطلق تقدير قاضي الموضوع من حيث قوتها الاثباتية طبقا للمادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية، فان المحررات سواء كانت رسمية أم عرفية من معاصر وغيرها تخضع أصلا كباقي الادلة لمطلق تقدير قاضي الموضوع شأنها في ذلك شأن باقي وسائل الاثبات من اعتراف وشهاد الخ ... ذلك أنها لا تعد وأن تكون عنصر من عناصر أدلة الاقتناع الخاضعة لمناقشة أطراف الدعوى إلا ما استثنى منها بنص خاص من هذا الاصل وخس بحجية معينة إذ نجد أنه من بين المحررات التي استثنيت من هذا الاصل وغضت بأهمية خاصة في الاثبات تلك التي يحررها مأمور الضبط القضائي عن حالة تلبس بالزنا إذ تكون دليلا قانونيا لاثبات جريمة الزنا إذا ما اقتضت بها المحكمة وقدرت صحتها وثبوتها ، أما تلك المعاصر التي يحررها مأمور الضبط القضائي عن جريمة زنا فانها لا تشكل دليلا ولا يصح للمحكمة مناقشتها لاثبات جريمة الزنا .

وعليه فانه حسب رأينا أن المعاصر التي اشترط فيها المشرع كي تكون دليلا لاثبات جريمة الزنا أن تكون محررة عن حالة تلبس بهذه الجريمة فان ذلك لا يكسبها الاحجية المطلقة أمام المحكمة ولكنها تخضع كغيرها من الادلة الاخرى في باقي الجرائم لتقدير القاضي ، وعليه يكون الاستثناء هنا وارد على استثناء هذه المعاصر من باقي المعاصر الاخرى بحيث هي الوعيدة يجوز للمحكمة أن تنظرها كدليل لاثبات جريمة الزنا أي أنه اذا كان الاصل أنه للمحكمة أن تشكل اقتناعها من أي دليل تسراه

1 — الاستاذ محمد عطية راغب — النارية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن — المراجع السابق — هامش الصفحة 253 .

حسب المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية، فإن المشرع الجزائري قد استثنى في جريمة الزنا قبول أي دليل وقيد المحكمة بأدلة معينة لاثبات هذه الجريمة .

وبالإضافة الى ذلك فإن المشرع الجزائري لم يكف بأن تكون هذه المحاضر مسجلة عن حالة تلبس بل اشترط أيضا أن يكون الذي يحضرها أحد مأموري الضبط القضائي مما لا تقبل معه لاثبات جريمة الزنا المحاضر التي تجرد عن حالة تلبس بهذه الجريمة من طرف من ليس له صفة مأمور ضبط قضائي أي من غير التالي ذكرهم :⁽¹⁾

1 -- رؤساء المجالس الشعبية البلدية وضباط الدرك، ومحافظوا الشرطة وضباط الشرطة .

2 -- ذوو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاثة سنوات على الأقل، والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة .

3 -- مفتشوا الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاثة سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة .

4 -- ضباط وضباط الصف التابعين للأمن العسكري الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني .

1 -- المادة 15 من قانون الاجراءات الجزائية ممددة بالقانون 85 / 02 بتاريخ 26 / 01 / 1985 ، الجريدة الرسمية عدد 65 سنة 1985 .

المطلب الثاني : - حالة التلبس بالزنا -

من المتفق عليه فقها وقنا⁽¹⁾ أنه يقصد بحالة التلبس عادة " تلازم الجريمة نفسها لاشخاص مرتكبها " (1) ، أي أن الجريمة قد تكون في حالة تلبس رغم أن فاعلها لم يعرف بعد كما في حالة إذا ما وجدت جثة والدم ساخن يسيل منها فهذه حالة تدل على أن الجريمة قد ارتكبت منذ برهة ولذلك تعتبر في حالة تلبس إلا أنه من المتفق عليه أيضا فقها وقنا⁽²⁾ مثلا في مصر أن المقصود بحالة التلبس بالزنا أنها لا تقتضي حتما توافر حالة من الحالات المشترطة في المادة 41 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائي بل يكفي أن يكون الزاني وشريكه قد شوهد في ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا في أن الجريمة قد اقترفت فعلا لانه في الواقع قد يتعذر اثبات الزنا بخير القرائن لأنها هي الدليل الحلي الذي يلجأ اليه لاثبات الزنا ذلك أن الزنا حتما يقتضي وقوع الوطء الذي هو أمر لا يمكن مشاهدته ولذلك ينهب القضاة المصري الى توافر التلبس بالزنا في حالة ما اذا استدج المتهم امرأة متزوجة من زوجها وأسكنها عنده في حجرة في منزل . شخص أخر حيث أقام معها ليلة كاملة في خلوة ثم تردد عليها مرارا كما تتوافر حالة التلبس بالزنا أيضا اذا ما شهد شاهد أنه دخل محل الزوجة الزانية وشريكها فجأة فوجدها بدون سراويل وقد وضعت ملابسها الداخلية بجوار بعض وساول المتهم الفرار عندما أصر الشاهد على ضبطه ثم توسلت اليه الزوجة بأن يصفح عنها أيضا تتوافر حالة التلبس بالزنا عندما تتبين المحكمة من شهادة الشاهد أن زوج المتهم قد حضر لمنزله في الساعة العاشرة مساء ولما قرع الباب فتحت له وهي منطربة ولا شيء يسترها غير جلباب النوم وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت منه أن يعود للسوق ليستحضر لها بعض الحاجات ملحة على ذلك، مما أدى به للاشتباه في أمرها فدخل غرفة النوم فوجد شريكها مختفيا تحت السرير خالما حذاءه كما تتوافر حالة التلبس بالزنا أيضا في حق الزاني بمفاجأته من قبل الزوج في منزل الأخير خالما ملابسه الخارجية وسراويله مختفيا تحت مقعد في غرفة مظلمة .

ان التمعن في موقف القنا⁽³⁾ المصري يوضح أنه يأخذ الموقف على سعته ان يجعل بعض الحالات حالات تلبس بالزنا مع أنه في الواقع لا يوجد تلبس بصفة مؤكدة وان كان الظاهر يسدل على وقوعه .

- 1 - الدكتور عبد العزيز صبرى - محاضرات شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائي - لالمبة السنة الثانية حقوق جامعة الجزائر سنة 1976 .
- 2 - الاستاذ محمد عطية راغب - النازية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن - المرجع السابق - صفحة 207 حتى 211 .

ونظرا لانه من الصعب وضع تحديد لمالات التلبس بالزنا بصفة مؤكدة بحيث يمكن الجزم معها بوقوع الزنا فان جانبا من الفقه⁽¹⁾ يرى بأنه لا بد أن يكون التلبس بكيفية يتبين منها الركن المادي المكون للجريمة، ذلك أن الزوجة قد تربطها علاقات مختلفة برجل آخر غير زوجها كأن يكون ماضيها متعلقا به بأي شكل من الاشكال قبل زواجها ثم تنطرب بعد الزواج لملاقات هذا الرجل والاختلا به لتصفية علاقة قديمة به، وتطبيقا لهذا يرى أصحاب هذا الرأي بأن ضباط المتهم نائما مع الزوجة في وضع جنسي طبيعي يكون حالته التلبس بالزنا، أما مجرد غيبط الرجل مع المرأة واضطرابها وتشوش فحشها أو خللها ملابسها فان هذا لا يعد دليلا أكيدا بحصول الزنا المعاقب عليه.

1 - من هؤلاء الفقهاء الاستاذ محمد عطية راغب في مؤلفه النظرة العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن - المرجع السابق.

الالـرار -المبحث الثاني

أقـد راجع المـنوع المـزاعى فى المادة 341 من قانون العقوبات الإقرار دليـلا
 قانونيا لاثبات جريمة الزنا سواء أكان هذا الإقرار قد جاء فى رسائل أو مستندات صادرة
 عن المتهم أو كان أمام جهة القضاء وهو ما فصله فى المـلـمـن التالين :
 المـلـمـب الأول : الإقرار الوارد فى رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم .
 المـلـمـب الثانى : الإقرار القضائى .

المطلب الأول: - الاقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم

يقتضيه هذا الاقرار أن تكون الرسائل أو المستندات الصادرة عن المتهم مشتقة على أساس اقرار صريح أو ضمنى بمقتضى الزنا الذي يجب معه أن تكون هذه الرسائل أو المستندات صادرة عن المتهم نفسه بخطه وتوقيعه، ولذلك فإن ضبط صورة الزوجة مع شريكها لا يكفي لإثبات جريمة الزنا، إذ أن الاقرار وهو اعتراف المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة اليه وحده، يكون بحجة على المتهم يجب أن يكون صادرا عن عاقل مميز وأن يكون صريحا لا لبس ولا غموض فيه من ارادة سوية مختارة، ولذلك فإن الاقرار الوارد في الرسائل أو المستندات الصادرة عن المتهم يعتبر دليلا كتابيا لإثبات جريمة الزنا إذا ما تم على هذا النحو لانه يتضمن اعترافا سليما بوقوع الفعل المادي المكون لجريمة الزنا.

وفي رأينا أنه لا يصح قياس الصور الفوتوغرافية على الرسائل والمستندات لسببين هامين أحدهما أن هذه الصور الفوتوغرافية لا يمكن اعتبارها من المكاتبات ولولا ذلك لكان الفصل المبرر لذلك أنه لا يصح قياسها على الرسائل أو المستندات إذ يشترط في هذه الرسائل أو المستندات أن تكون صادرة عن المتهم نفسه مرة من الامر الذي لا تتوفر في الصور الفوتوغرافية والاغرموا أن الأدلة الواجب توافرها في حق الزاني قد جاءت في القانون على سبيل المحصر زيادة على أنها حالة استثنائية من قواعد الاثبات بوجه عام وبالنسبة لايوز التوسع فيها، عليه فإن ضبط صورة للزوجة تمثلها في وضع مريب مع شخص آخر لا يثبت دليلا على قيام جريمة الزنا.

هذا وأنه من الامور الاجرائية القانونية أنه يشترط في الدليل الكتابي أن يتم الحصول عليه بطرق مشروعة احتراماً للمسرية المطلوبة والعقيدة في المراسلات والمكاتبات، إلا أنه بالنسبة للتوربين فيما بينهما فإن الفقه والفقهاء يقران أن عقد الزواج يبيح لهما أن يتقصى عند الاتضاء ما قد يشتباه من تلك ولو خلسة على ما يحق وجوبه من رسائل العشق فهي حقيقة التي لا غير الموثوقة في بيته وله أن يستشهد بها عليه (2).

- 1 - الدكتور عبد العزيز صيري - مذكرات من قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية - المرحى السابق.
- 2 - الأستاذ محمد عاية راجب - النارية الحامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن - المرحى السابق - صفحة 222.

المطلب الثاني : - الاقرار القضائي -

يمكننا تعريف الاقرار القضائي بأنه " اعتراف المتهم أمام جهة القضاء بكل أو بعض ما هو منسوب إليه " ، وهو وحده كافيا لاثبات حصول جريمة الزنا من المقر بما لا يرقى إلى اليقينية الشك ، ولا يبنى عن هذا الاقرار اعتراف الشريك الاخر مع الزوج الزاني ، ان قد يكون نتيجة تدبير سابق بين الزوج غير الزاني والشريك المزعوم للحصول على حكم بالطلاق أو بين الزوج والزوجة الزانية للحصول على حكم بالتصويب من الشريك .

عندما ويشترط صدور الاعتراف من المتهم في الجلسة أو في محضر رسمي وفق اجراءات قانونية صحيحة ⁽¹⁾ ، وفي هذا المقام ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه لا يجوز الاستدلال بموافقة الزوجة وشريكها بالاعتراف المنسوب لهذا الأخير والمثبت في محضر التفتيش الباطل مادام ضبط الشريك في المنزل قد جاء وليد هذا التفتيش ، وكان منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش ⁽²⁾ .

وعليه فاننا نرى أن هذا الدليل على ارتكاب جريمة الزنا يعد أفضل وأقوى الأدلة وهو ما يؤكده تطابق هذا الدليل مع حكم الشريعة الاسلامية .

وبخلاصة القول في هذا الفصل أن الأدلة التي اعتمدها المشرع الجزائري لاثبات جريمة الزنا هي أدلة نادرة الوقوع نظرا للظروف الموضوعية والظروف الشخصية التي تحيط بارتكاب هذه الجريمة العويصة الاثبات عادة ، مما يكون معه أنه اذا ما قام دليل منها يكون من المؤكد قيام هذه الجريمة الخطيرة على كيان الاسرة والمجتمع عموما مما يبرر التشدد في اثباتها بأدلة قوية ودقيقة ومحددة على سبيل الحصر الامر الذي نرى معه أن المشرع الجزائري قد أصاب السبيل السليم في ما أخذ به من أدلة لاثبات هذه الجريمة .

1 - الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - المرجع السابق -

صفحة 81 .

2 - الدكتور رؤوف عبيد - نفس المرجع والصفحة .

الفصل الثاني : - الرجوع لقواعد الاثبات الخاصة -

قد تتطلب بعض القضايا الجنائية الرجوع لقواعد اثبات غير تلك المتبعة في المسائل الجنائية ولذلك أوجبت بعض التشريعات ومنها المصرية على المحاكم الجنائية التي تصل في المسائل غير الجنائية تبعاً للدعوى العمومية اتباع طرق الاثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل، ذلك أن هذه التشريعات تقرر أن المسائل الأولية المختلفة التي قد تثار أمام القضاء الجنائي وتكون غير جنائية لا ينبغي أن يتغير حكم القانون فيها وفي طرق اثباتها حسب الجهة التي تطرح عليها خاصة وأن الأخذ بخير هذا يؤدي إلى أن المدعي المدني يكون له أن يتهرب من قيود الاثبات المدني باختباره الطيق الجنائي كل ما أمكنه ذلك، وفي هذا الشأن نصت المادة 226 من قانون الاجراءات الجنائية المصرية على أن :

" تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى العمومية طرق الاثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل " (1) .
وعليه فإنه إذا ما أثيرت في الدعوى العمومية واقعة مدنية بحتة وكانت عنصراً لازماً لقيام الجريمة وجب الرجوع في شأن اثباتها إلى قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية وذلك بالنسبة للعناصر المدنية البحتة وكذلك المسائل الجزئية التي قد يتعرض لها القانون استثناءً .

أما المشرع الجزائري فإنه لم يتعرض لهذه المسألة صراحة إذ لا يوجد ضمن قواعد الاثبات في قانون الاجراءات الجزائية مسبقاً المادة 212 إلى المادة 238 ما يبدل على ذلك إلا أن الأمر المعمول به قضاءً هو أن القضاء الجزائري يسير على الرجوع لقواعد الاثبات الخاصة إذا ما أثيرت أمام الجهة القضائية الجنائية مسألة مدنية تعال لدعوى عمومية أو مسألة جنائية يتوقف اثباتها على اثبات قيام المسألة المدنية .
وحسب رأينا أنه كان أجدر بالمشرع الجزائري أن يتعرض لهذا الحكم في إطار تعرضه لقواعد الاثبات ذلك أن هذا الأمر لا يفر منه من الناحية العملية، ومن المسائل التي يجب فيها على الجهة القضائية الرجوع لقواعد الاثبات الخاصة نذكره :
الامانة ، واثبات ملكية العقار ثم اثبات قيام علاقة الزوجية لقيام جريمة الزنا، وهو ما نفصل في المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الاول : خيانة الامانة .

المبحث الثاني : اثبات ملكية العقار .

المبحث الثالث : اثبات قيام علاقة الزوجية لقيام جريمة الزنا .

المبحث الأول: - خيانة الأمانة -

لأثبات هذه الجريمة يجب على القاضي المطروحة أمامه الدعوى العمومية الرجوع لقواعد الإثبات المتبعة في القانون المدني لأثبات أن الشيء المدعى بتبديده كان قد تم تسليمه بناءً على عقد من العقود الواردة في المادة 376⁽¹⁾ من قانون العقوبات الجزائي على سبيل الحصر ذلك أن موضوع الجريمة هو انتهاك العقد بسوء نية فإذا ما تعلقت هذه الجريمة بانتهاك عقد عمل فإن ذلك يستوجب أولاً قيام عقد العمل ذاته وفقاً لقواعد الإثبات المتبعة في القوانين العمالية، حيث نجد مثلاً أن المادة الحاشية من القانون 90/11 بتاريخ 21/04/1990 المتعلقة بعلاقات العمل تنص على أنه " يمكن اثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت " .

أما إذا ما تعلقت هذه الجريمة بانتهاك عقد إيجار الذي يتميز فيه بين عقد الإيجار المدني وعقد الإيجار التجاري الذي يمكن اثباته بكافة طرق الإثبات حسب ما ينص عليه القانون التجاري⁽²⁾ بخلاف المدني الذي لا بد فيه من اتباع طرق الإثبات الواردة في القانون المدني⁽³⁾ والقوانين الأخرى⁽⁴⁾ .

أما إذا ما تعلقت هذه الجريمة بعقد وديعة وهو عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه وأن يردّه عيناً⁽⁵⁾ بأن ينتهك هذا العقد بعدم إرجاع المنقول عند انتهاء الوقت المتفق عليه، فإن قيام هذه الجريمة يتوقف على اثبات قيام عقد الوديعة تبعاً لطرق الإثبات في القانون المدني .

أيضاً إذا ما تعلقت هذه الجريمة بانتهاك عقد وكالة بأن تخلى الوكيل عن بذل عناية الوكيل العادية في تنفيذه للوكالة فإن ذلك يستلزم اتباع طرق الإثبات في القانون المدني إذا ما تعلق الأمر بوكالة مدنية، أما إذا ما كنا بصدد وكالة تجارية كالوكالة بالعمولة⁽⁶⁾ فإن ذلك يبيح استعمال كافة طرق الإثبات حسب ما هو منصوص عليه في القانون التجاري على النحو السابق ذكره .

أما إذا ما تعلقت جريمة خيانة الأمانة بانتهاك عقد العارية وهو العقد الذي يلتزم بمقتضاه المعيّر أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بدون عوض لمدة معينة في غرض معين على أن يردّه بعد الاستعمال، فإنه لا يستلزم لأثبات الجريمة

1 - وهي العقود التالية: الإيجار، الوديعة، الوكالة، الرهن، عارية الاستعمال، العمل .

2 - المادة 30 من القانون التجاري الجزائري الصادر بالامر 75/59 بتاريخ 1975/09/26 .

3 - المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري المعدل بالقانون رقم 88/14 بتاريخ 1988/05/03 .

4 - المادة 05 من القانون 88/27 بتاريخ 12/07/1988 والمادتين 15، 16 من الامر رقم 75/74 بتاريخ 12/11/1975 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

5 - المادة 590 من القانون المدني الجزائري .

6 - المادة 37 من القانون التجاري الجزائري .

من اثبات قيام هذا العقد بين الطرفين وحدث انتهاك من قبل المستعير وذلك باتباع
 طرق الاثبات المنصوص عليها في القانون المدني .
 وأخيراً إذا ما تعلقت جريمة ضياع الأمانة بانتهاك عقد رهن وهو بشكل عام عقود
 يكتسب بمقتضاها الدائم حقا عينيا على منقول أو عقار لوفاء دينه فإنه يجب اثبات قيام جريمة
 ضياع الأمانة باثبات قيام عقد الرهن بين الطرفين باتباع طرق الاثبات في القانون
 المدني أن كنا بصدد عقد رهن مدني وكافة طرق الاثبات أن تعلق الأمر بعقد رهن
 تجاري .

وعليه فإنه بجميع هذه العقود الواردة في المادة 376 من قانون العقوبات نكون
 ملزمين باتباع طرق اثبات تختلف عن تلك المتبعة في الاثبات في القانون الجنائي
 من حيث خضوع أدلة اثبات البرائم لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي إذ تكون بصدد
 هذه العقود مقيدون بتأسيس الاقتناع على دليل معين بذاته في القانون، أي ملزمين
 بالرجوع لقواعد الاثبات الخاصة بهذه العقود .

المبحث الثاني : - اثبات ملكية العقار -

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 386 من قانون العقوبات على أنه :
 " يحاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20000 د . ج .
 كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك بخلعة أو بطريق التدليس .
 وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر
 من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون
 العقوبة الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات والغرامة من 10000 إلى 30000 د . ج ."
 يظهر واضحاً من المادة المذكورة أنه لا تقوم جريمة انتزاع ملكية العقار أو التعدي
 على الملكية العقارية بتعبير آخر إذا ما كان العقار مملوكاً لمن قام بالاعتداء المتمثل في
 الانتزاع، وعليه فإنه إذا ما أثبتت أطم القضاة الجنائي الجزائري مسألة أولية بأن يدعي
 المتهم المتهم ملكيته للعقار في حين يدعي شخراً ثانياً سواً طبعياً أو معنوى عاماً
 أم خاصاً بأنه هو الذي يملك العقار محل النزاع، مما تقوم معه مسألة مدنية أصلاً ألا وهي
 ثبوت ملكية العقار لشخص معين التي على أساسها تقوم أو تنتفي جريمة الاعتداء على
 الملكية العقارية فهل تكون المحكمة الجنائية مختصة في هذه الحالة بالفصل في المسألة
 الأولية أم أنها تؤول للفصل في المسألة الجنائية لعين الفصل في المسألة الأولية ؟
 فبالرجوع للقانون الجزائري لا نجد نصاً صريحاً في التشريعين المدني والجنائي
 في تعيينهما الموضوعي والاجرائي إلا أن المصولة به قضاء هو أن المحكمة الجنائية إذا كانت
 الادلة المقدمة إليها على ثبوت الملكية كافية قانوناً فإنها تفصل في المسألة الأولية أما
 إذا كانت الادلة غير كافية قانوناً بحيث تكون الادلة المقدمة من المتهم والادلة المقدمة
 من المدعى الممتد على ملكيته متساوية الدلالة لا ينحاز أي منها دليلاً كافياً على
 ثبوت الملكية لأي من الدافعين فإن المحكمة الجنائية تؤول الفصل في الدعوى المصومية
 لعين الفصل في المسألة الأولية عن طرف المحكمة المدنية⁽²⁾ ، وذلك لأعمال بالمعريف
 القضاة المصمول به ليس بالجزائر وحدها ولكن بكثير من البلاد الأخرى والذي مفاده
 أن المدني يوقف الجنائي والجنائي يوقف المدني .

إلا أن السؤال يطرح حول عبء الاثبات عند ما يدعي المتهم بجريمة تعدي على الملكية
 العقارية ملكيته للعقار محل نزاع فهل يكون ملزماً باثبات ملكيته لهذا العقار أم على
 النيابة اثبات عدم ملكيته للعقار محل نزاع ؟ وإجابة على هذا نقول أنه بحسب المنطق
 أن يقع عبء الاثبات على المتهم لئلا يظن أنه صاحب مصلحة في ذلك وهو مبدأ استقرار القضاء
 على تاييده في كافة الدفوع التي لم يدرها القانون على الغاء عبء الاثبات فيها على المتهم⁽³⁾ .

1 - قانون العقوبات الجزائري معدل بتاريخ 10 / 02 / 1982 .
 2 - الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - المرجع السابق - صفحة 04 .
 3 - بشرة القضاة من فاتح جانتفي إلى 30 جوان 1983 صفحة 87 لوزارة العدل .

المبحث الثالث - اثبات قيام علاقة الزوجية لقيام جريمة الزنا -

سبق أن أشرعنا في الفصل الأول من هذا الباب من بحثنا هذا إلى الطرق أو الأدلة التي وضعها المشرع الجزائري لإثبات جرمية الزنا باعتبارها استثناء من القاعدة العامة للأبواب، وستتمرر في هذا المبحث لإثبات قيام علاقة الزوجية لقيام جريمة الزنا باعتبارها استثناء آخر يرد على القاعدة العامة للإثبات في المواد الجنائية.

قد تثار أمام القضاة الجنائي أثناء نظر دعوى الزنا مسألة أولية وهي الدعوى بعدم قيام علاقة الزوجية من طرف المتهم، وهو دفع يجوز إثارتها بكافة مراحل الدعوى، إلا أنه لا يجوز إبداءه لأول مرة أمام المحكمة العليا ولا يشترط فيه أن يطالب المتهم تأجيل الفصل في الدعوى العمومية بل يكفي أن يتمسك به بصفة أولية حسب ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 16 / 05 / 1934، وإذا كان المشرع الجزائري⁽¹⁾ لا يشير إلى أن المتهم يرد أن يتمسك بهذا الدفع، لأنه يستثنى من المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص بأن المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية تختص بالفصل في جميع الدفوع التي يرد بها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك، وخاصة في عبارتها الأخيرة وهي " ما لم ينص القانون على غير ذلك " أي يرد بها المسائل الفرعية التي هي مسائل تخرج بحسب طبيعتها من اختصاص القاضي الدعوى الأصلية ولا يجوز للمحكمة إثارتها من تلقا نفسها ولا تجاوزت سلطاتها مما يترتب عنه البطالان حسب ما أقرته محكمة النقض الفرنسية بصفة متكررة⁽²⁾.

وعليه فانه إذا ما أثيرت أمام القضاة الجنائي الجزائري مسألة فرعية هي في علاقة الزوجية وبما قبل الجهة الجنائية زالت الفصل في الدعوى العمومية لحين الفصل في المسألة الفرعية المثارة أمامها من الجهة القضائية المختصة طبقا لقواعد الإثبات العامة فيها.

يتضح مما ذكرناه في هذا المبحث أن إثبات قيام علاقة الزوجية في جريمة الزنا بعد أحد الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة للإثبات في المواد الجنائية، إذ أن إثبات قيام أو نفي علاقة الزوجية لا يتم طبقا لقواعد الإثبات في المواد الجنائية التي تقوم على رتبة الإثبات، ولكنه يتم طبقا لقواعد الإثبات المقررة قانونا أمام محكمة الأحوال الشخصية.

1 - المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ما يلي :
يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون قبولة إلا إذا كانت بالبيعته تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المقابلة وصف الجريمة.
2 - نقض الغرفة الجنائية بتاريخ 26 / 06 / 1941، ثم بتاريخ 04 / 08 / 1893 ثم بتاريخ 06 / 02 / 1909، حسيما هو وارد بنشرة القضاة بوزارة العدل بالجزائر في عدد 16 من فاتح جانفي إلى 30 جوان 1983 السابق ذكره.

أخر استثناء من الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة في المواد الجنائية التي ذكرناها على سبيل المثال لا الحصر في مقدمة الباب الثاني من هذا البحث، هو أن بعض المحاضر قد أخصها المشرع الجزائري بحجية اثبات متميزة عن المحاضر الأخرى نذكر منها:

1- المحاضر المثبتة للمخالفات: أنه إذا كانت القاعدة العامة للإثبات الجنائي هي أن المحاضر تخضع كباقي الأدلة لمطلق تقدير قاضي الموضوع، كالمحاضر المثبتة للجنايات أو الجنح نظرا لخطورة الوقائع التي تثبتها، عدا في بعض الحالات التي ينص فيها القانون على إعطاء المحضر المثبت لجناية أو جنحة قوة إثبات خاصة⁽²⁾، إلا أن المحاضر المثبتة للمخالفات والتي تم تحريرها بمعرفة مأمور الضبط القضائي تشكل دليلا على تلك المخالفات إلى أن يقوم الدليل على نفي ما تضمنته بالطرق العادية بالكتابة أو شهادة الشهود طبقا للمادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية، فهذه المحاضر إذاً وإن كانت تخضع من حيث تقدير قوتها الإثباتية لمطلق تقدير قاضي الموضوع، إلا أنها تعد حجة بما أثبتته بحيث لا تلزم المعكمة بأعادة التحقيق، فيما تضمنته هذه المحاضر بالجلسة إلا إذا ما قدرت هي إجراء هذا التحقيق.

وفي رأينا أن إعطاء المشرع الجزائري حجية للمحاضر المثبتة للمخالفات الرأى يطعن فيها بالطرق العادية يعد مسلكا موفقا لأنه يساهم في تخفيف العبء على المحكمة حتى لا تتردى في إثبات وقائع بسيطة، وفي نفس الوقت فإنه لا يضمن المخالف أن يترك له الباب مفتوحا لإثبات خلاف ماورد بهذه المحاضر بالطرق العادية.

2- المحاضر التي تتناول مواد تنظيمها قوانين خاصة⁽³⁾، إذ جعل لها المشرع حجية إثبات بما تضمنته أمام الهيئة القضائية إلى أن يطعن فيها بالتزوير، وهي التي نتعرض لتفصيلها في المبحثين التاليين

المبحث الأول: نبين فيه ماهية المحاضر التي تعد حجة إلى أن يطعن فيها بالتزوير.

المبحث الثاني: نفصل فيه شروط اكتساب المحضر لهذه الحجية.

1- سبق تعريف المحاضر عند الكلام عن المحاضر التي يعمرها مأمور الضبط القضائي عن حالة تلبس بالزنا بأنها:

الأوراق الرسمية التي يعمرها الموظفون المختصون بإثبات ما يكون عليه من أمر الجريمة وظروفها وأدلتها.

2- المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

3- المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية، وفي هذا الشأن يقول الدكتور محمود محمود مصطفى في كتابه - الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن - المراجع السابق - صفحة 113 ما يلي:

وقد لا عن ذلك فإن القانون جعل لبعض المحاضر قوة إثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير وتارة بالطرق الاعتيادية.

المبحث الأول : - المعاصر التي تعد حجة الى أن يطعن فيها بالتزوير -

لقد جاء في المادة 218 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري مايلي :
 " ان المواد التي تعرض عنها معاصرها يجب ان يطعن فيها بالتزوير
 تنافيها قوانين خاصة وعند عدم وجود نصوص صريحة تتخذ اجراءات الطعن بالتزوير
 وفق ما هو منصوص عليه "

وعليه فان المواد التي تعرض عنها المعاصرها لها حجيتها الى أن يطعن فيها
 بالتزوير حسب ما نصت عليه هذه المادة قليلة ومن بينها نتعرض لتلك التي نص عليها
 قانون الجمارك الجزائري⁽¹⁾ ، الذي جاء في المادة 254 منه مايلي :

" تثبت المعاصر الجمركية صحة المعاينات التي تنقلها مالم يقع الطعن فيها بعدم
 الصحة وذلك عندما يحررها موثقان مختلفان تابعان لادارة عمومية " .

الا أن نص هذه المادة باللغة الفرنسية⁽²⁾ قد جاء أكثر وضوح في التعبير عن
 القوة الاثباتية لهذه المعاصر لحين الطعن فيها بالتزوير .

يتضح من هذه المادة أن المعاصر المثبتة للمخالفات الجمركية والتي لها حجية
 اثبات الى أن يطعن فيها بالتزوير بعدم صحتها هي تلك التي يحررها عونان من
 أعوان الجمارك مما تخرج معه من هذا النوع تلك المعاصر التي يحررها عون واحد
 التي يصح بناء على هذا الطعن فيها بالطرق العادية⁽³⁾ .

ان اطلاق حجية لهذه المعاصر لا يعني أن المحكمة تكون ملزمة بالاخذ بها مالم
 يثبت تزويرها ولكن المراد بذلك هو أن المحكمة تستأجر الاخذ بما ورد بها مالم يثبت
 تزويرها دون أن تعيد التحقيق بالجلسة فيما استوتته هذه المعاصرة فلمنع المحكمة أن تقدر
 القوة الاثباتية لهذه المعاصر بمنتهى الحرية وكامل السلطة ان لها أن ترفض الاخذ
 بها ولو لم يطعن فيها بطريق التزوير ذلك أن اشتراط الطعن بالتزوير في هذه
 هذه المعاصر لاثبات عدم صحة ماورد بها يعد من آثار الاثبات في العهد القديم
 عندما كان القاضي يبني اقتناعه على المعاصر المكتوبة وهو أثر لا يتفق في الوقت الحاضر

1 - قانون الجمارك الجزائري .

2 - جاء نص المادة المذكورة في صياغته باللغة الفرنسية كمايلي :

" les procès verbaux de douane font foi jusqu'à inscription en faux
 des constatations matérielles qu'ils relatent lorsqu'ils sont rédigés
 par deux agents assermentés d'une administration publique "

3 - جاء في المادة 254 من قانون الجمارك الجزائري مايلي :

" ان المعاصر الجمركية عندما يحررها عون واحد تكون صحيحة مالم يثبت
 العكس " .

وبعد انتهاء المرافعة في شأن قيام صاحب الأوراق بالتحقيق بالطعن بالتزوير لا
إلا إذا تم على هذا صراحة وهو ما أثبتته المحكمة النقض المصرية في نقض لها بتاريخ 10 / 03 / 1958
وإذا عرفت أن شهادة الميلاد هي التي تثبت في إثبات بيان السنه
ولكن يجوز فيها ما ورد فيها بكل الحق الاثبات وهو ما أكده الدكتور محمود محمود
صالح

في المسائل العمومية التي يعرضها عونان من أعوان الجمارك ليست في الوثيقة
التي يفتون الطعن فيها بالزور، التزوير لنفي صحة ما احتوته ، بل انه للمشرع الجزائري
أن يأتي بما يثبت من المسائل الأخرى لها نفس القوة الإثباتية ويشترط لنفي ما جاء بهما
الافتراض فيها بالتزوير ، وهذا ما يتضح جليا حسب رأينا من نص المادة 218 من قانون
الجمارك الجزائرية التي أجمعت على التواتر الخاصة دون قصرها على قانون الجمارك
لقد قلنا التعرف للمصاعير الشخصية بوصفها حجة بما جاء فيها من أن
يأخذ فيها بالتزوير عندما يعرضها عونان من أعوان الجمارك لتأيدان إدارة عمومية ، وتأيدان
لأنهما رأيتهما ولثقة استعمالهما ونظرهما أمام الجهات القضائية .

أ- الدكتور محمود محمود صالح - الاثبات في المواد الجنائية في القانون
المقارن - المرجع السابق - صفحة 111 ، 112 وهما مشهورا .

المبحث الثاني : - شروط اكتساب المضر العجبية الإثباتية لمن الدائم بالتزوير -

لقد نصت المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:
" لا يكون للمضر أو التزوير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل وكان قسدا
محررا وأخضع أثناء مباشرة أعماله والتفتته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه
ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه " .

كما نصت المادة 241 من قانون الجمارك الجزائري على أنه:
" يمكن لعون الجمارك ولكل عون من الاعوان المجتبيين بأحكام المادة 14 من قانون
الإجراءات الجزائية أن يقوم بإثبات المخالفات للقوانين والأنظمة الجمركية وضرائبها " .
كما نصت المادة 255 من نفس قانون الجمارك على أنه:

يجب أن تراعى الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 241، 242 وفي المواد
من 244 إلى 250 وفي المادة 252 من هذا القانون وذلك تحت طائلة البطلان
ولا يمكن أن تحسم المحاكم أشكال أخرى من البطلان إلا تلك الناجمة عن عدم مراعات
هذه الإجراءات " .

يشهد من هذه النصوص وما تحيل اليه أن هناك شروطا عامة لا بد من توافرها في
كافة المضار لاكتسابها حجية إثباتية وهي على نوعين شروط شكلية وشروط موضوعية
بالإضافة لتلك الشروط الخاصة بالمضار الجمركية وهو ما فصله في البندين التاليين:

أولاً: الشروط العامة .

ثانياً: الشروط الخاصة بالمضار الجمركية .

وهي الشروط التي يجب توافرها في كافة المضار لاكتسابها حجية إثباتية للمضار
الدائم فيها بالتزوير منها ما يتعلق بالجانب الشكلي المحض ومنها ما يتعلق بالجانب
الموضوعي وهو ما فصله في - - - - -

1 - الشروط الشكلية .

2 - الشروط الموضوعية .

1 - الشروط الشكلية: وهي شروط تتعلق بشكل المضار كالتاريخ والتوقيع

وغير ذلك وأهمها :

1 - جاء في الصفحة 113 من كتاب - - - - -
المقرر - المرجع السابق - للدكتور - - - - -
غير أن بطلان المضار لعدم توفر - - - - -
المضار ليس شرطاً لقبول الدعوى إذ تكون مقبولة ويمكن إثبات المخالفة
بكافة الطرق كما يراه الأستاذ هيل .

1 - أن يكون الشخص الذي يحضر المحضر يؤدي عمله هذا أثناء مباشرة أعمد مسيما لوظيفته وبالتالي فإنه لا يصبح تحرير المحضر من شخص قد انتهت مهامه أو في اجازة أو عطلة رسمية أو في حالة وقف عن ممارسة أعماله أو غير هذا من الحالات التي تحسب الشخص المحرر للمحضر عن ممارسة وظيفته .

2 - أن يكون مضمون المحضر من الأعمال التي تدخل في نطاق اختصاصات محضره عن حيث نوع وزمان ومكان هذه الأعمال ، فلا يجوز مثلا تحرير محضر من قبل موظف واحد بالنسبة للمحاضر التي يشترط القانون تحريرها من قبل موظفين كما هو الشأن في بعض المحاضر الجمركية .

3 - ألا يورد المحرر في المحضر إلا ما قد رآه أو سمعه أو عاينه أثناء قيامه بوظيفته بنفسه، ومنه لا يكون للمحرر المحضر أن يضمه مالم يكن قد رآه أو سمعه أو عاينه شخصيا أثناء قيامه بوظيفته، فلا يصح أن يذكر في المحضر معلومات الخاصة عن موضوع الجريمة أو شخص فاعلها أو الشريك فيها .

2 الشروط الموضوعية: وهي شروط تتعلق بالواقعة أو الوقائع المادية التي يتضمنها المحضر بصفتها موضوعه يجب على المحرر تحديدها تحديدا نافيا للجهالة وذلك ببيان :

1 - طبيعة ووصف الواقعة بما من شأنه تمييزها عن غيرها من الوقائع الاخرى، كأن يكون المحضر محررا عن واقعة تهريب فانه يجب أن يتضمن بيان هذه الواقعة وكيفية حصولها ومكان وزمان حدوثها وفاعلها والشريك فيها والاشياء المادية المنصبة عليها والنصوص القانونية التي تقع تحت طائلتها .

2 - بيان علاقة السببية بين الواقعة موضوع المحضر والشخص المنسوب اليه ارتكابها ان كان لذلك محل اذ أن بعض المحاضر تكون محررة عند مجهول والبعض الاخر قد لا يتعلق باسناد واقعة لشخص ما كمحاضر المعاينات الجمركية (1) .

ثانيا: الشروط الخاصة بالمحاضر الجمركية:

وهي شروط يمكن اجمالها بايجاز فيما يلي :

1 - أن يتم تحرير المحضر الجمركي على الفور في أي مكتب أو مركز جمركي في ناحية مكان الحجز أو بقرقرة الدرك الوطني أو بمكتب موظف تابع لادارة المالية أو بمقر المجلس الشعبي البلدي لمكان الحجز أو في المنزل الذي وقع فيه الحجز (2) .

2 - أن يشتمل المحضر على المعلومات التي تسمح بالتعرف على المتهمين والبضائع

1 - المادة 252 من قانون الجمارك الجزائري .

2 - المادة 242 من قانون الجمارك الجزائري .

ووسائل النقل وبإثبات حقيقة وجود المخالفة مثل القاب الحاجزين ومكان تحرير المحضر وساعة ختمه الخ . . . من المعلومات التي تساعد على التعرف على محرر المحضر والمحرر عنه وبموضوع المحضر .

3 - أن يقرأ الاعوان المحضر على المتهمين ويسلمونهم نسخة منه بعد التوقيع عليه وأن يقيد هذا في المحضر ذاته وأن تعلق نسخة من المحضر خلال أربعة وعشرين ساعة على الباب الخارجي للمكتب ، وفي حالة ما اذا لم يوجد مكتب للجمارك ففي مكان تحرير المحضر .

4 - بالنسبة للمحاضر المركبة المحررة من طرف أعوان غير محلفين فانها ترفع لأجراء التأكيد أمام قاضي المحكمة خلال المدة المحددة للحضور أمام القضاء .

5 - أن يشار في محضر المعاينة الى أن الاشخاص الذين أجريت عندهم عمليات التفتيش والتحرى قد أطلعوا بتاريخ ومكان تحرير المحضر وتلي عليهم للتوقيع (1)

وبخلاصة لاكتساب المحضر الحجية يمكننا القول أنه لا يكتسب المحضر الحجية الا اذا كان مستوفيا شروط صحته بأن كان محررا بمعرفة مختص مكانا وزمانا وموقعا عليه منه ومؤرخا ، وغير هذا مما تستلزمه القوانين واللوائح ، فاذا كان المحضر باطلا مثلا لصدوره مما لا يملك سلطة تحريره فلا تكون له حجية في الاثبات ويتمين على المحكمة أن تجري التحقيق بالجلسة .

- الدلائل -

لما عرضناه في بحثنا هذا أن المشرع الجزائري لم يكن جديا موافقا في المرحلة النظرية العامة للاثبات في القانون الجنائي، إذ اعترت هذه النظرية نقائص كانت على القانون الجزائري مما أدى لاثارة اشكالات كثيرة واختلافات في وجهات النظر عند تطبيقه نظرا للتأويلات المختلفة التي قد تعطى للنص القانوني الواحد أمام الجهات القضائية وذلك سواء بالنسبة للقاعدة العامة وهي حرية الاثبات أو بالنسبة للاستثناءات المستثناة من القاعدة.

فالنسبة للقاعدة العامة سبق أن أوضحنا أن المشرع الجزائري لم يبين صفة والصفة صفة الاعتراف المعترف دليلا قانونيا يخضع للنقاش، كغيره من أدلة الاثبات المأروسة أمام الجهة القضائية، فهل يجب أن تكون له صفة معينة يتم بها أم أنه يستتق من صفة المقرر الذي يستفاد منه الإقرار الصريح أو الضمني بما هو منسوب اليه ارتكابه من الوقائع المجرمة قانونا، أيضا لم يبين المشرع الجزائري القوة الإثباتية للإقرار عند تراخي المقرر الأمر الذي نرى فيه أنه يؤدي لانعدام القوة الإثباتية للإقرار، ذلك أن التراخي في تفسير نفي ثام للإقرار يترتب عنه بطلان الإقرار، أيضا لم يبين المشرع الجزائري القوة الإثباتية للشهادة التي تسمح على سبيل الاستدلال من حيث جواز بناء الحكم عليها باعتبارها دليلا كاملا ضمن حكم المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، أم عكس ذلك الأمر الذي حسب رأينا أنها تعد دليلا ضعيفا لا يجوز بناء الحكم عليه وحده بل يجب أن يستكمل بدليل آخر كأن يكون قرينة قضائية مثلا، كما أن المشرع الجزائري لم يبين أيضا صفات صفة الشاهد مع بعض الصفات الأخرى كصيفة قاضي الموضوع وقاضي النيابة العامة وكاتب الجلسة الذين يجلسون لنظر القضية، الخ... وقد استدل بعض المفسرين على أنه لا يستقيم عمليا نظرا للذاتية التي قد تتكون عند كل واحد من هؤلاء من خلال سماعه لأطراف القضية وإطلاعه على ما جاء بها غيرها الشيء الذي يختلف كثيرا عن الحقيقة التي قد تظهر أثناء المرافعة بالجلسة.

أما بالنسبة للاستثناءات الواردة على القاعدة العامة فإن المشرع الجزائري لم يمنع مثلا معيارا لحالة تلبس بالزنا وحصرها في حالات معينة كما فعل في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لحالة التلبس بشكل عام، كما أنه لم يبين بالنقد فيسند الاقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم بشكل نافي للجهالة إذ أن ما قد يراه شخص اقرار قد لا يراه آخر كذلك، وهل ان هذا الإقرار يشكل دليلا تاما علميا في ارتكاب الجريمة عند قيامه لا يجوز للمتهم انكاره أم أنه لا يعتبر كذلك عند انكار المتهم من له الرسائل أو المستندات الوارد فيها؟ كما أنه لم يبين الاقرار القضائي بالزنا منسندا

حيث اشتراط حصوله في مجلس القضاء للجهة القضائية التي تفصل في موضوع الدعوى أن يصح ذلك أيضا أمام قاضي التحقيق أو قاضي النيابة العامة ، كما أنه لم ينص على وجود اتباع المحاكم التي تنظر في المواد الجنائية طرق الاثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية التي قد تثار أمامها بمناسبة نظرها للدعوى العمومية كما هو الشأن في حالة ادعاء المتهم في جريمة التعدي على الملكية العقارية ملكيته للمقار محل النزاع ، الموقوف الذي كان معه حسب رأينا أجدر بالمشروع الجزائري ادراج نص خاص في قانون الاجراءات الجزائية يقضي صراحة بوجوب اتباع الجهات القضائية الجنائية طرق الاثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية التي قد تثار أمامها بمناسبة نظرها للدعوى العمومية .

كل هذه النقائص وغيرها انعكست على القانون الجنائي الجزائري عند التطبيق اذ كثيرا ما يشتد الخلاف في وجهات النظر بين النيابة العامة من جهة والدفاع من جهة أخرى والرأي الذي تنتهي اليه المحكمة بعد المداولة من جهة ثالثة حول تفسير النص القانوني محل الاختلاف ، اذ ما قد تراه النيابة العامة كافيا لاثبات قيام التهمة ولا دانة قد لا يراه الدفاع كذلك وترى فيه المحكمة شيئا آخر .

وعليه فانه حسب رأينا يجب على المشرع الجزائري أن يتدخل بعد اجراء دراسة تحضيرية كافية من ذوي الاختصاص والخبرة من فقهاء وقضاة ومحامين بتعديل بعض مواد الاثبات في قانون الاجراءات الجزائية من المادة 212 الى المادة 238 ، بما من شأنه أن يؤدي لتفادي النقائص الموجودة حاليا في القانون الجنائي الجزائري سواء على مستوى القاعدة العامة للاثبات أو على مستوى الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة بكيفية تؤدي لازالة اللبس والغموض الذي يمكن أن يثار عند التطبيق وتكفل حسن سير الاجراءات قد الوصول الى الحقيقة وتحقيق العدالة وحماية الممانات الدستورية والقانونية للمتهم عند المحاكمة .

المراجع

أولاً: المؤلفات

01- باللغة العربية:

أ- المراجع المتخصصة:

01 - الأستاذ محمد عالية راغب - النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن - طبع بدار المعرفة بالقاهرة

عام 1960.

02 - الدكتور محمود محمود مصطفى - الإثبات في المواد الجنائية فسي القانون المقارن - الجزء الأول طبع

عام 1977.

03 - الدكتور محمد محي الدين عوان - الإثبات بين الازدواج والوحدة في القانونين الجنائي والمدني فسي

السودان - طبع بدار الفكر العربي بجامعة القاهرة بالخرطوم

عام 1974.

04 - الأستاذ أحمد فتحي بهنسي - نأرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)

الطبعة الثالثة عام 1981.

ب- المراجع العامة:

01 - الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - الطبعة 11 بجامعة القاهرة.

02 - الأستاذ محمد مصطفى القلبي - أصول قانون تحقيق الجنايات - الطبعة الثالثة.

03 - الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية - الطبعة 10 مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة.

04 - الأستاذ جندى عبد المالك - الموسوعة الجنائية - الجزء الثالث.

05 - الأستاذ مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية معلقاً

عليه بالفقه وأحكام النقض - طبع

بدار الفكر العربي عام 1980.

- 06 _ الاستاذ أحمد تقات _ من قانون تحقيق الجنايات _ الجزء الثاني
الطبعة الاولى .
- 07 _ الاستاذ عبد الخالق النوى _ التشريع الجنائي في الشريعة
الاسلامية _ طبع بالمكتبة العصرية
ببيروت .
- 08 _ الاستاذ محمود سعيد _ روح العدالة _ الطبعة
الثانية ، بيروت عام 1983 .
- 09 _ الدكتور رضا فرن _ تاريخ النظم القانونية _ طبع بدوان المطبوعات
الجامعية بالجزائر عام 1976 .
- 10 _ الدكتور عبد العزيز صبرى _ من قانون الاجراءات الجزائية
الجزائري _ معامرات للسنة الثانية
حقوق _ امعة الجزائر عام 1976 .
- 11 _ الاستاذ زبدة سمعود _ الاقتناع الشخصي _ رسالة لنيل
الماجستير بمعهد الحقوق ، والعلوم
الادارية بجامعة الجزائر عام 1984 .
- 12 _ الاستاذ أحمد محرز _ القانون التجاري الجزائري _ الجزء الاول
طبع بالجزائر عام 1983 .
- 13 _ الامام ابن قيم الجوزية _ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية _
طبع عام 1961 بالمؤسسة العربية
للطباعة والنشر بالقاهرة .

02 _ باللغة الفرنسية :

- 01 _ PAUL Julien _ HENRI Guenier _ ERAR André Manésme :
La réglementation de l'exportise en matière pénale
deuxième édition 1969 Imprimerie Vançon - PARIS .
- 02 _ ANDRE Vitu : La procedure pénale première édition 1957 .
- 03 _ PIERRE Giombon : Le Juge d'istruction Imprimerie _ TOUR _
Toulouse 1980 FRANCE .

ثانيا : الوثائق العامة :

- _ نشرة القضاة _ مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل بالجزائر
العدد الاول جانفي 1985 ثم العدد من فاتح
جانفي الى 06 جوان 1983 .

ثالثا : النصوص القانونية

01 - الجزائرية

- 01 - الأمر رقم 65/188 بتاريخ 08/06/1965 المتضمن قانون
الاجراءات الجزائية.
- 02 - الأمر رقم 66/186 بتاريخ 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات.
- 03 - الأمر رقم 69/79 بتاريخ 15/03/1969 المتعلق بالمباريف القضائية.
- 04 - الأمر رقم 75/158 بتاريخ 26/09/1975 المتضمن القانون المدني.
- 05 - الأمر رقم 75/159 بتاريخ 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري.
- 06 - الأمر رقم 75/74 بتاريخ 12/11/1975 المتضمن تأسيس السجل
الحقاري واعداد المسح العام للأراضي.
- 07 - القانون رقم 79/07 بتاريخ 21/07/1979 المتضمن قانون الجمارك.
- 08 - القانون رقم 83/27 بتاريخ 12/07/1983 المتضمن قانون التوثيق.
- 09 - الدستور الجزائري الصادر بالأمر رقم 76/97 بتاريخ 22/12/1976
المعدل بالمرسوم الرئاسي بتاريخ 28/02/1986 باستثناء

1986/02/23.

02 - الأجنبية

- 01 - قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الصادر بتاريخ 31/12/1951.
- 02 - قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم 52/150 لسنة 1950 المعمول به
ابتداء من 15/11/1951.
- 03 - قانون الصحافة بفرنسا الصادر بتاريخ 29/07/1881.
- 04 - قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الصادر بتاريخ 24/04/1806.
- 05 - قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرسوم الأجنبي رقم 01/840.
- 06 - قانون العقوبات الأردني الصادر بالقانون رقم 51/85 لعام 1951.

62-53

المطلب الثاني :

الـ ا دة

| | | |
|---------|------------------------------|--------------------------|
| 59 — 54 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المبحث الأول . |
| 62 — 60 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الثاني . |
| 65 — 65 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الثالث . |
| 70 — 66 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الرابع . |
| 69 — 67 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الخامس . |
| 70 — 70 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب السادس . |
| 75 — 71 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب السابع . |
| 73 — 72 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الثامن . |
| 75 — 74 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب التاسع . |
| 79 — 76 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب العاشر . |
| 78 — 77 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الحادي عشر . |
| 75 — 75 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الثاني عشر . |
| 79 — 79 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الثالث عشر . |
| | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الرابع عشر . |
| 91 — 80 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الخامس عشر . |
| 84 — 81 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب السادس عشر . |
| 82 — 82 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب السابع عشر . |
| 84 — 83 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الثامن عشر . |
| 87 — 85 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب التاسع عشر . |
| 86 — 86 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب العشرون . |
| | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الحادي والعشرون . |
| 87 — 87 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الثاني والعشرون . |
| 91 — 88 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الثالث والعشرون . |
| 89 — 89 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الرابع والعشرون . |
| | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب الخامس والعشرون . |
| 91 — 90 | التقرير القنصلية بالمناقشة . | المطلب السادس والعشرون . |

| | |
|-----------|---------------------------|
| 113 — 92 | المبحث الثاني : اليمين |
| 102 — 93 | المبحث الأول : |
| 99 — 95 | المبحث الثاني : |
| 97 — 96 | المبحث الثالث : |
| 99 — 98 | المبحث الرابع : |
| 102 — 100 | المبحث الخامس : |
| 101 — 101 | المطلب الأول : |
| 102 — 102 | المطلب الثاني : |
| 107 — 103 | الفصل الثاني : |
| 105 — 104 | المبحث الأول : |
| 106 — 106 | المبحث الثاني : |
| 107 — 107 | المبحث الثالث : |
| 113 — 108 | الفصل الثالث : |
| 110 — 109 | المبحث الأول : |
| 113 — 111 | المبحث الثاني : |
| | بالتزوير . |

115 — 114

118 — 116

121 — 119

الغاية :

المراجع

المفهرس

: